REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, diciembre 1º de 1925. | Números 1644 y 1645

## ADVERTENCIA

*Con el presente número principia el tomo XXXII de la «Gaceta Judicial.» Los números 1639 a 1643 están destinados a los índices y a la jurisprudencia del tomo XXXI.*

CONTENIDO

*Corte Plena.*

Contestación del doctor T. Nannetti a una proposición de la Corte..... 1
Visita correspondiente al mes de octubre de 1925..... 1

SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio de Felipe Ossa contra Arturo García, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor José M. Arango)..... 1
Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Patrocinio Pardo contra Elvira de Angulo y otros, sobre servidumbre. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 3

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

Visita correspondiente al mes de octubre de 1925..... 3
Se ordena pasar al Tribunal de Bogotá el conocimiento de la causa seguida contra Roberto Garavito, Juez de Circuito de Gachetá, por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Rueda)..... 4
Se niega el recurso de casación interpuesto por Lucio Calvo, condenado por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)... 4

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se declara nulo un contrato celebrado entre la Nación y el Departamento de Cundinamarca, sobre venta de acciones en el ferrocarril de la Sabana..... 5
Se reforma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Ramón Gómez Isaza sobre pensión. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 7
Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Abraham Nieto N. contra el Departamento de Cundinamarca, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 8
Se absuelve a la Compañía del ferrocarril del Norte de una demanda sobre frutos de una carretera. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 9
Se confirma un auto del Tribunal de Cartagena en el juicio ejecutivo seguido por la Nación contra Mallul Hermanos, por derechos de aduana. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)..... 11
La Corte se declara incompetente para conocer en primera instancia de las excepciones propuestas por Enrique González en una ejecución sobre pago de impuesto sobre la renta. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 12
Se absuelve a la Nación de la demanda iniciada por Evangelina Jiménez de Pombo y otros, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 12
Se declara que no es el caso de decretar ejecución contra Néstor F. Chaves a favor de la Nación como fiador de un alumno. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 13
Se niega una petición de la demanda en el juicio de la Nación contra Sinforoso Romero y otros, sobre reivindicación de unos *pasos* del río Cauca. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 13
Se confirma el auto ejecutivo en el juicio de la Nación contra la Compañía de Calzado Rey Sol, por impuesto de renta. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 14
Se confirma un auto del Tribunal de Bogotá en la ejecución de Mauricia Lozano contra el Departamento de Cundinamarca. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 14

SECCIÓN NO OFICIAL

Proposición aprobada por los Magistrados de la Corte Suprema en sesión del 29 de octubre de 1925, por la cual se aplaude la actitud del doctor Nannetti en defensa de la Corte, y se ordena insertar unos artículos de la prensa..... 14

## CONTESTACION

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI A LA PROPOSICIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, APROBADA POR UNANIMIDAD EN SU SESIÓN DEL DÍA VEINTINUEVE DE OCTUBRE PRÓXIMO PASADO

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.
Presente.

En respuesta al atento oficio de usted, por el cual se sirve comunicarme que la honorable Corte Suprema de Justicia, con tanto acierto presidida por usted, aprobó por unanimidad una proposición de agradecimiento que sobremanera me enaltece, sin mérito de mi parte para ello, tengo el honor de manifestar, por su digno conducto a esa alta corporación que, convencido de la pequeñez de mis esfuerzos en la prensa por el buen nombre de la Corte Suprema de Justicia, que no necesita defensa, dada la reconocida honorabilidad de sus miembros, estimo la honrosísima proposición con que se me ha distinguido como una muestra de benevolencia de mis colegas que sé agradecer en todo lo que vale por la alteza de su origen y por la generosidad y nobleza de los sentimientos que la inspiraron.

TANCREDO NANNETTI

Bogotá, treinta y uno de octubre de mil novecientos veinticinco.

CORTE PLENA

## DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO

En Bogotá, a dos de noviembre de mil novecientos veinticinco, se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, doctor Juan N. Méndez, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de octubre último, y verificado el examen de los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en pleno y por recurso de casación en materia civil, se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena.*

Vienen pendientes del mes anterior..... 17
Repartidos durante el mes de octubre..... 1

Suma..... 18
Fallados en el mismo mes..... 2

Quedan..... 16

Estos juicios se encuentran:

En actuación..... 1
Para presentar proyecto de sentencia..... 8
Con proyecto de sentencia..... 5
Para firmar sentencia..... 2

16

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes..... 2

*Sala de Casación en lo Civil.*

Vienen pendientes del mes anterior..... 83
Repartidos en el mes de octubre. 8

Suma..... 91
Fallados en el mismo mes de octubre..... 6

Quedan..... 85

Estos juicios se hallan:

En actuación..... 40
Para presentar proyecto de sentencia..... 25
Con proyecto de sentencia..... 10
En comisión..... 10

85

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes..... 5
Proyectos de autos interlocutorios propuestos y fallados..... 8
Juicios devueltos a los Tribunales de origen..... 14
Esperando papel sellado para el repartimiento..... 7

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada esta diligencia.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ—El Secretario, *Augusto N. Samper*.

Sala de Casación en lo Civil.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, septiembre quince de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor J. M. Arango).

Vistos:

Felipe de la Ossa demandó al señor Arturo García para que se declarara:

«Primero. Que es nulo, absolutamente nulo, por objeto ilícito, el contrato celebrado entre los señores José Joaquín Tovío y Arturo García, que se hizo constar en la escritura pública número diez y ocho (18), otorgada en la Notaría del Circuito de Chinú el día primero de febrero de mil novecientos siete, registrada el día catorce del mismo mes y año.

«Segundo. Que es igualmente nula la escritura pública a que se refiere el punto anterior.

«Tercero. Que como consecuencia de la nulidad, los bienes a que se refiere el

contrato dicho pertenecen a la herencia del finado José Joaquín Tovío y por consiguiente el demandado señor García está en la obligación de restituírlos en el término legal a la sucesión de dicho finado, con sus frutos naturales y civiles percibidos desde la fecha del contrato y por los linderos que reza la escritura pública de que se ha hablado, y que aparecen además copiados en el punto tercero de los hechos fundamentales de la demanda; y

«Cuarto. Que el demandado señor García debe pagar las costas del juicio.»

El Juez falló así:

«1º No está comprobada la excepción perentoria de prescripción de la acción intentada.

«2º Es nulo, absolutamente nulo, por objeto ilícito, el contrato celebrado entre los señores José Joaquín Tovío y Arturo García que consta en la escritura número 18 del primero de febrero de mil novecientos siete.

«3º Es también nula la escritura número 18 aludida, que contiene el contrato de compraventa celebrado en primero de febrero de mil novecientos siete, entre los señores José Joaquín Tovío y Arturo García.

«4º El Juzgado se abstiene de resolver el tercer punto de la demanda porque tratando de una *cuestión real o de dominio*, carece de jurisdicción por pertenecer el fundo del Hato de San Juan Bautista de Zispataca al Circuito del Chinú.

«Condénase en costas al señor Arturo García, estimando en veinte pesos el trabajo en derecho.»

El Tribunal revocó el fallo del Juez y absolvió al demandado.

Se interpuso, por parte del demandante, recurso de casación, que por llenar los requisitos legales, se decidirá por la Corte.

El Tribunal estudió el asunto a diversas luces y asentó como bases de su decisión varias razones independientes las unas de las otras y suficientes, cualquiera de ellas, para sustentar el fallo.

Esas razones fueron: que no se había comprobado que la comunidad fuera de tiempo inmemorial; que el número de comuneros fuera incierto; que el valor de los bienes comunales fuera el de diez mil pesos o más, ni que se hubiera decretado la división material de los terrenos de Zispataca, y por último que el señor José Joaquín Tovío había vendido a García la totalidad de sus derechos en la comunidad y que por consiguiente se hallaba en el caso de excepción contemplado en el artículo 85 de la Ley 30 de 1888.

El recurrente ataca todos estos fundamentos del fallo, pero la Corte no entra en el estudio de todos los puntos tratados por él, porque encuentra que una de las razones invocadas por el sentenciador, el hallarse el vendedor en el caso de excepción del artículo 85 de la Ley 30, conserva su firmeza a pesar del ataque del señor recurrente, de suerte que bien puede convenirse con el acusador, en grado de discusión, que los otros fundamentos no sean exactos, y sin embargo, no puede llegarse a la casación de la sentencia por ser valedera una de esas razones, la de hallarse ese vendedor en el caso del artículo 85 de la Ley 30 de 1888.

Al efecto dice el Tribunal:

«El artículo 84 de la citada Ley 30 sienta la regla general de prohibición de ventas, concesiones de derechos, licencias etc., etc., una vez decretada la división de la comunidad, pero el artículo 85 de la misma Ley introduce una excepción a dicha prohibición, permitiendo la venta de la totalidad de los derechos, fundaciones y labores.

«Procede, pues, examinar si el vendedor señor José Joaquín Tovío vendió al señor Arturo García la totalidad de los derechos de que era propietario en la comunidad de San Juan Bautista de Zispataca, cuando tuvo lugar la celebración del contrato cuya nulidad se demanda.

«Rastreando el origen del derecho del señor Tovío en la comunidad de Zispataca, encontramos que por sentencias proferidas por el honorable Tribunal del Magdalena y honorable Corte Suprema de Justicia con fechas treinta y uno de mayo de mil ochocientos cincuenta y treinta y uno de enero de mil ochocientos cincuenta y uno el señor Francisco Javier Tovío fue declarado condueño de una tercera parte de la comunidad de Zispataca.

«Según copias de las hijuelas expedidas en el juicio de sucesión del finado Francisco Javier Tovío, a cada uno de los tres herederos que dejó, le correspondió una tercera parte de las tres acciones que tenía el *de cujus* en la comunidad de Zispataca, y así vemos que la copia de la hijuela expedida a José Joaquín Tovío como hijo legítimo de Francisco Javier Tovío, se le adjudican ochenta y tres pesos treinta y tres y tercio centavos, que importa la tercera parte de tres acciones de tierra, en las de sabanas, montes y ciénagas de los terrenos denominados San Juan Bautista de Zispataca, pertenecientes al señor Francisco Javier Tovío.

«De las sentencias antes mencionadas se deduce que la comunidad de Zispataca viene dividida por partes iguales entre tres condóminos: Francisco Olmos, Antonio Rodríguez de la Torre y Francisco Javier Tovío, división que viene concretada en tres acciones a cada uno, o sean un total de nueve partes.

«De modo, pues, que como Francisco Javier Tovío dejó tres herederos, le correspondió a cada uno una tercera parte de las tres acciones de que él era dueño, o sea una acción a cada heredero, de las nueve en que viene dividida la comunidad, lo que es tanto como decir que a José Joaquín Tovío le correspondió una novena parte de la aludida comunidad. Este es, pues, realmente, el derecho de propiedad que viene comprobado a favor del vendedor Tovío en la época en que se verificó el contrato de venta con Arturo García.

«Ahora bien, en la escritura pública número 18, contentiva del contrato de compraventa cuya nulidad se alega, dice el vendedor José Joaquín Tovío: "que de su libre y espontánea voluntad da en venta real y enajenación perpetua al segundo señor Arturo García el derecho que posee en los montes de Canoa en terrenos de la comunidad conocida con el nombre de San Juan Bautista de Zispataca, jurisdicción de los Distritos de Caimito y San Benito Abad, cuyo derecho consiste en una sexta parte de las diez y siete caballerías de que se componen los ya nombrados Canoa, quedando comprendidas en esta venta dos posesiones de rastrojos y yerba nombradas Santa Rosa y Santo Domingo, con sus cercas y demás anexidades, posesiones que sitan en los mismos montes de Canoa. Que también vende al señor García un derecho de sabanas y ciénagas en el mismo globo de terreno nombrado San Juan Bautista de Zispataca, cuyo derecho consiste en una diez y ocho avas partes de los terrenos que se acaban de expresar"..... Que los derechos que vende los hubo por herencia de sus finados padres y que hace más de veinte años los viene poseyendo tranquilamente.

«Ya se ha visto que José Joaquín Tovío sólo es dueño de una novena parte de la comunidad de Zispataca en primero de febrero de mil novecientos siete, y por el anterior contrato vende una sexta parte de dicha comunidad y una diez y ocho avas partes de la misma, o sean cuatro diez y ocho avas partes de la comunidad que se compone de diez y siete caballerías de terreno montuoso, sabanas y ciénagas, cuando solamente es dueño de diez y ocho avas partes o para mayor precisión, de una novena parte que es lo que aparece como heredero de su legítimo padre.

«Luego es indiscutible que José Joaquín Tovío al verificar el contrato de compraventa de fecha primero de febrero de mil novecientos siete, vendió más de los derechos de que era dueño en la comunidad de San Juan Bautista de Zispataca y también las fincas o fundaciones Santa Rosa y Santo Domingo, dando así por satisfecha o cumplida la exigencia de la excepción del artículo 85 de la Ley 30 de 1888, y válido, por tanto, el contrato cuya nulidad se demanda.»

La acusación del recurrente relativa a este concepto se refiere al error de hecho evidente en que incurrió el Tribunal al interpretar la escritura número 18 por la cual Tovío le vendió sus derechos a García en la comunidad de Zispataca, las declaraciones de varios testigos que se citan en el memorial de agravios y las sentencias de la Corte y del Tribunal de Cartagena de que se hace mención en el párrafo copiado del Tribunal sentenciador.

La Corte observa: no ha demostrado el recurrente de manera evidente que el señor Tovío se hubiera reservado derecho alguno en la comunidad de Zispataca, cuando le hizo la venta a García; la escritura no tiene esa reserva de manera explícita, ni contiene cláusula alguna de la cual pudiera inferirse que Tovío se reservó algunos derechos en la citada comunidad. Por el contrario, los títulos exhibidos demuestran que vendió más de lo que poseía en la comunidad. Cierto que el Tribunal sufrió una equivocación al apreciar la sentencia de la Corte Suprema citada en la sentencia, pero ese reparo en nada influye sobre la apreciación del sentenciador, porque fuera de esa sentencia hay para el juzgador otros elementos probatorios para deducir que Tovío vendió más de lo que tenía en Zispataca.

La sentencia de la Corte de mil ochocientos cincuenta y uno fue cierto que reformó la del Tribunal no porque desconociera el derecho de comunero de Francisco Javier Tovío, sino porque el Tribunal había determinado la cuota de cada comunero, no habiéndose solicitado tal cosa en la demanda.

Las declaraciones de los testigos, citados por el recurrente, nada prueban contra la apreciación del Tribunal, ya que ellos no son títulos de dominio.

Verdad es que Tovío después de la venta hecha a García, siguió figurando como comunero, pero es de advertir que figura en ese carácter no porque se hubiera reservado derechos en Zispataca en la venta a García, sino porque los adquirió con posterioridad a dicha venta en la mortuoria de su esposa Catalina Beltrán.

No prosperando la acusación por el error de hecho que se acaba de estudiar, el reparo por la violación del artículo 85 de la Ley 30 de 1888, debe igualmente desecharse por basarse esa violación en el error de hecho.

La última acusación es por la violación del artículo 89 de la Ley 30 de 1888.

El Tribunal dijo al ocuparse en la nulidad de la escritura:

«También se alega la nulidad de la escritura pública número 18 de fecha primero de febrero de mil novecientos siete, contentiva del contrato cuya nulidad se demanda, porque se ha violado el artículo 89 de la precitada Ley 30 de 1888.

«Veamos esta faz del negocio.

«El artículo 89 declara que son nulas las escrituras que se otorguen por ventas de derecho de un predio común, si el vendedor no expresa con claridad el valor del derecho primitivo que adquirió, especificándolo, qué derechos ha vendido y cuál se reserva.

«En concepto del Tribunal, la aludida nulidad no cabe al instrumento público número 18 de fecha primero de febrero de mil novecientos siete, puesto que aun cuando el vendedor no expresa el valor del derecho primitivo que adquirió, hay que suponer que lo vendido es lo que pose, toda vez que dice expresamente que los derechos que vende los hubo por herencias de sus finados padres, locución que indica claramente que lo adquirido por herencia es lo que vende, aunque ello no venga comprobado en autos. Y no expresa qué derechos ha vendido, porque del mismo contexto se deduce que ninguno, desde luégo que afirma que lo vendido fue adquirido por herencia y lo viene poseyendo desde hace más de veinte años tranquilamente, y si tampoco expresa qué derecho se reserva es porque del mismo contxto antes visto, hay que deducir que lo vendido es todo lo poseído, y no había objeto en decir nada sobre el particular.»

La Corte prohija las razones de la parte no recurrente respecto de esta acusación, cuales son:

«*a*) Si bien se examina la escritura cuya nulidad se pretende, hay que convenir en que ella satisface las condiciones requeridas. Si no se declara allí qué derechos había enajenado anteriormente el vendedor Tovío, es lógico entender que ninguno había vendido; y que en efecto no consta que hubiese enajenado alguno. Y si no declaró qué derechos se reservaba, es lógico entender que ninguno se reservaba. La exigencia de manifestar los derechos que se han vendido o los que el vendedor se reserva es que no tiene cabida sino en el caso de que se hayan vendido derechos o de que el vendedor haga reserva de algunos. De otra manera la ley contendría una exigencia imposible de cumplir.

«En cuanto al "valor de derecho primitivo," si se tomara esta expresión en sentido meramente literal o pecuniario, no habría duda alguna de que la mención de ese valor fue omitida en la escritura. Pero otra cosa es si le da a la referida expresión su sentido jurídico, tal como con muy buen criterio exegético lo explicó en sentencia de mil ochocientos noventa y cuatro el Tribunal Superior de Medellín:

"La palabra *valor*, dice, contenida en el artículo 89 de la Ley 30 de 1888, no está tomada aquí en la significación de precio en dinero. La frase *valor del derecho primitivo*, que se halla en esta disposición, quiere decir la relación que tenga la fracción del predio que se vende con el mismo predio, el valor del quebrado numérico que la representa." (Jurisprudencia de los Tribunales, tomo 2º, número 5404).

«Ahora bien, entendido así el *valor* del derecho que José Joaquín Tovío vendió a Arturo García, la expresión del valor no falta en la escritura de venta, pues allí consta con toda precisión que el primero vende al segundo una *sexta parte* de las diez y siete caballerías de que se componen los montes de *Canoa* en la comunidad de San Juan Bautista de Zispatacá y un derecho de sabanas y ciénagas en el mismo globo de terreno "*cuyo derecho consiste en una diez y ocho ava parte* de los terrenos que se acaban de expresar."

«*b*) En el supuesto de que sea cierto que faltan en la escritura una o más de las circunstancias que exige el artículo 89 de la Ley 30 de 1888, ni aun así hay en el presente caso lugar a nulidad. En efecto, ya hemos visto cómo no puede atribuírse error al Tribunal en la apreciación de las pruebas que lo llevaron a la conclusión de que el vendedor Tovío, en la escritura que otorgó a García, se desprendió de la totalidad de sus derechos en la comunidad. Ahora bien, en este caso, según la respetable autoridad del Tribunal Superior de Bogotá, la sanción del artículo 89 no es aplicable:

«Constituye, dice, causal de nulidad absoluta de la escritura, y por consiguiente del contrato, el haberse omitido en la escritura de venta de derechos de un predio común la circunstancia de que habla el artículo 89 de la Ley 30 de 1888, consistente en no expresar el valor del derecho primitivo que adquirió a cualquier título el vendedor. Pero no existirá esta causal de nulidad cuando el vendedor se ha desprendido de la totalidad de sus derechos. Pues en este caso el artículo aplicable es el 85 de la citada Ley, el cual no exige en la escritura el cumplimiento de tal formalidad.» (Jurisprudencia de los Tribunales, tomo 2º, número 5403).

Además de estas razones del Tribunal de Cundinamarca la Corte agrega que la exigencia del artículo 89 de la Ley 30 de 1888, tiene por objeto, a no dudarlo, que se sepa con precisión cuál es el derecho vendido para poderse efectuar la división, es decir, que se exprese la cuota vendida con relación al valor total del derecho en la comunidad, cosa que no es necesaria cuando se vende la totalidad de los derechos como una cuota determinada de dominio en relación con la totalidad del predio.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Primero. No se infirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de fecha treinta de julio de mil novecientos veinticuatro.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN. JUAN N. MÉNDEZ— *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, octubre seis de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En el juicio sobre acción negatoria establecido por Patrocinio Pardo contra las señoras Elvira de Angulo, María Elvira Ruiz y María Teresa Ruiz de Pardo, para que se declare que una finca de propiedad del actor, situada en esta ciudad, en la calle 13 y marcada con el número 20, en el barrio de Las Aguas, no está sujeta a servidumbre de aguas lluvias en favor de la finca vecina de propiedad de los demandados, marcada con el número 22, profirió sentencia absolutoria el Juez 1.º de este Circuito con fecha 24 de septiembre de mil novecientos veintiuno, la cual fue confirmada en el fondo por la que el Tribunal Superior de Bogotá dictó el diez y seis de abril del presente año.

Surtiéndose en la Corte Suprema el recurso de casación que contra este último fallo interpuso la parte demandante, han presentado todos los interesados el memorial que antecede, en el cual, con poder y facultad suficientes, manifiestan que desisten del recurso de casación interpuesto por el apoderado de Patrocinio Pardo, y de la ejecución de la sentencia de segunda instancia por considerarla ya ejecutoriada y cumplida, al tenor de la transacción que tienen celebrada.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el desistimiento del recurso de que se ha hecho mérito, y declara ejecutoriada la sentencia contra la cual se interpuso.

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

TANCREDO NANNETTI—JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO MANUEL JOSÉ BARÓN. JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

**Sala de Casación en lo Criminal.**

## DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO

En Bogotá, a dos de noviembre de mil novecientos veinticinco, el señor Presidente de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría con el fin de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de octubre último.

Examinados los libros que se llevan en la Oficina, en los cuales no se encontraron correcciones que hacer notar, se obtuvo el siguiente resultado:

| | |
|---|---|
| Negocios existentes del mes anterior ..... ..... | 147 |
| Entrados en el mes: | |
| De única instancia..... | 4 |
| De segunda instancia..... | 6 |
| De casación..... ..... | 10 |
| De revisión..... | 1 |
| De Corte Plena ..... ..... | 2 |
| Total ..... | 23 |

En el mes los señores Magistrados dictaron las siguientes providencias:

| | |
|---|---|
| El doctor Becerra: | |
| Sentencias definitivas..... | 1 |
| Autos interlocutorios..... | 0 |
| Autos de sustanciación ..... | 18 |
| El doctor Cárdenas: | |
| Sentencias definitivas..... | 7 |
| Autos interlocutorios. ..... | 1 |
| Autos de sustanciación . ..... | 21 |
| El doctor Trujillo Arroyo: | |
| Sentencias definitivas..... | 1 |
| Autos interlocutorios..... | 2 |
| Autos de sustanciación ..... | 20 |

Quedan al despacho de los señores Magistrados:

| | |
|---|---|
| En poder del doctor Becerra ... | 0 |
| En poder del doctor Cárdenas.. | 4 |
| En poder del doctor Trujillo Arroyo..... | 1 |
| Existencia en la Secretaría: | |
| En suspenso por falta de papel.. | 16 |
| Archivados..... | 16 |
| Devueltos a las oficinas de origen ..... | 47 |
| En comisión para ampliar..... | 8 |
| En poder del Procurador ..... | 1 |
| En poder de particulares..... | 8 |
| Sustanciándose en la Secretaría | 69 |
| Total ..... | 170 |

No habiendo observación que hacer, el señor Presidente dio por terminada esta diligencia, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, JUAN C. TRUJILLO ARROYO—El Secretario, *Maximiliano Galvis R.*

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, septiembre diez y siete de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Raimundo Rueda).

Vistos:

La Sala, mediante proveído fechado el quince de julio pasado anuló lo actuado, desde el auto de proceder, inclusive, en la causa contra el doctor Roberto Garavito, por abuso de autoridad, como Juez del Circuito de Gachetá, y ordenó la reposición consiguiente.

El sumario fue instruído en virtud del cargo plenamente comprobado después, que en la providencia citada fue formulado así:

«El doctor Roberto Garavito en su carácter de Juez del Circuito de Gachetá, dictó el día catorce de septiembre de mil novecientos veintidós una resolución, en la cual, después de aceptar el informe que le había rendido el Secretario, sobre el hecho de que el señor Marcelino Novoa H. se había llevado para su casa sin la debida autorización una demanda ejecutiva que había presentado y le había sido negada, y de exponer que eran aplicables los artículos 310 de la Ley 4ª de 1913, 309 de la misma Ley, 218 del Código Judicial, 171 de la Ley 40 de 1907 y 82 del Código Penal, terminó así:

"Impónese al citado Marcelino Novoa H. la multa de veinte pesos ($ 20) oro que se hará efectiva por el señor Recaudador de Hacienda Nacional del Municipio, dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta resolución, y si no la pagare el multado dentro del término expresado se le convertirá en arresto a razón de un día por cada peso, perdiendo al propio tiempo el penado el derecho a volver a sacar cualquier expediente y a que se le franquee en la pieza del Despacho de la Secretaría."

«Reclamó el multado Novoa H. de esta resolución, pero le fue negada la revocatoria, y se le dio cumplimiento. En los autos existe la prueba de que Novoa H. consignó en la Recaudación de Hacienda Nacional del Municipio de Gachetá los veinte pesos valor de la multa.»

La Corte ha conocido del negocio porque el mismo doctor Garavito, cuando por primera vez fue calificado el sumario, ejercía el cargo de Fiscal 1.º del Tribunal de Bogotá, como suplente. Pero ahora, que por haber vuelto atrás la tramitación, el asunto está también en estado de decidir, ya por segunda vez, sobre el mérito del sumario, ocurre que el sindicado ha dejado de ejercer el cargo de Fiscal, según la comunicación del señor Ministro de Gobierno que en seguida se copia.

«Bogotá, 13 de agosto de 1925

«Señor Secretario de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia—Presente.

«En contestación a su oficio de usted de fecha veintisiete del pasado, número 76, me permito manifestarle que el doctor Roberto Garavito, suplente del Fiscal 2.º (sic) del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, no ejerce en la actualidad estas funciones, según lo comunica a este Despacho el señor Gobernador de Cundinamarca.

«De usted atento, seguro servidor,

«RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO»

Como la infracción fue perpetrada cuando el sindicado actuaba como Juez de Circuito, no como Fiscal de Tribunal, reasume ahora su imperio la disposición respectiva, y el conocimiento para la sanción corresponde en primera instancia al Tribunal, el de Bogotá en el presente caso.

En efecto, la Corte avocó este negocio debido a la circunstancia de que posteriormente el mismo doctor Garavito pasó a ser empleado de otra categoría, la cual atrae el conocimiento de esta entidad para juzgar, llegada la ocasión, en casos actuales de responsabilidad o por delitos comunes anteriores del empleado. (Artículo 40, ordinal 4º, del Código de Organización Judicial).

Pero dado el estado actual de cosas, desaparece el fundamento de la analogía establecido para fijar en la Corte el conocimiento.

Es pues claro que la jurisdicción reside hoy en el Tribunal Superior de Bogotá. (Artículo 73, ordinal 1.º, en relación con el 43, ordinal 1º, del Código de Organización Judicial).

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dispone pasar el negocio al Tribunal Superior de Bogotá, por ser de su competencia.

Cópiese, notifíquese y remítase el expediente.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO. ENRIQUE A. BECERRA—RAIMUNDO RUEDA—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, septiembre diez y ocho de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Tribunal Superior de Manizales negó a Lucio Calvo, condenado por homicidio, el recurso de casación invocado por éste. Se fundó tal negación en que Calvo fue condenado cuando aún no regía la Ley 78 de 1923, que reglamenta la casación en materia criminal, y en que dicha petición fue hecha cuando ya habían pasado los quince días de ley dentro de los cuales hay que invocarlo.

Calvo entonces interpuso ante la Corte el recurso de hecho para que esta Superioridad, previo estudio del asunto, decidiera si había lugar o nó al de casación; y acompañó con el memorial las copias de las diligencias o actuaciones hechas por el Tribunal Superior de Manizales, debidamente autenticadas y en tiempo oportuno.

Pero estudiado el asunto, se ve claramente que el Tribunal de Manizales obró con toda la legalidad al negar a Calvo el recurso de casación, si se tienen en cuenta las razones siguientes:

La notificación de la sentencia condenatoria fue hecha a Calvo el día veintinueve de abril, cuando no había entrado a regir la ley de casación en lo criminal. Por otra parte, el peticionario interpuso el recurso el día diez y nueve de mayo, según consta en el folio 14, es decir, después de los quince días reglamentarios.

Y aun suponiendo que, como dice Calvo (folio 15 vuelto), el recurso hubiera sido interpuesto el día once de mayo, tampoco hay lugar a concedérselo, puesto que dicho recurso no se concede a las sentencias *dictadas* antes del primero de mayo de mil novecientos veinticinco, y la de que se trata lo fue el veintiocho de abril último.

Tal es la jurisprudencia de la Corte en esta materia, y para corroborarla se pueden citar las sentencias de fechas nueve de junio y tres de julio del presente año, dictadas por esta Sala de Casación en lo Criminal, y que tratan de puntos análogos al presente.

Dice así la primera:

«....El Tribunal sentenciador, sin más razonamiento que haber sido presentado por parte legítima, estar interpuesto el recurso en oportunidad legal y calcado en las reglas de la citada Ley 78 de 1923, en providencia de siete de marzo concedió el recurso ante esta Superioridad, adonde vino el negocio y fue devuelto, porque entonces—treinta de marzo—la Corte carecía de jurisdicción para conocer en asuntos de casación criminal, una vez que la Sala respectiva que conocerá de los asuntos relativos a este ramo sólo se instalará hasta el primero de mayo próximo.» (Véase *Gaceta Judicial* del dos de julio de mil novecientos veinticinco).

Y la segunda:

«Gumersindo Herrera interpuso ante el Tribunal Superior de este Distrito casación de la sentencia de diez y seis de abril último, que lo condenó a diez y seis años de presidio ...etc.»

«El Tribunal negó el recurso, y el condenado recurrió de hecho con las copias exigidas por la ley.»

Y agrega:

«Siendo esto así, es incuestionable que la sentencia referida no es susceptible de ser traída a casación, recurso instituído para los asuntos aún no fenecidos en firme antes de la vigencia de la Ley 78 de 1923, o sea el primero de mayo próximo pasado. (Artículo 13 de dicha Ley, en relación con el Acto legislativo número 1 de 1924). Y que el proceso contra Herrera quedó jurídica y realmente concluído con la notificación del fallo el veinte de abril, no puede remitirse a duda, pues en esta fecha ningún recurso ordinario cabía contra él.

«El apoderado del recurrente alega que la sentencia en cuestión se notificó por edicto desfijado el cinco de mayo, mas no pára mientes en la notificación personal cumplida el veinte del mes anterior y que tenía que producir todos sus efectos legales.» (Véase *Gaceta Judicial* del seis de agosto de mil novecientos veinticinco).

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, ad

ministrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a conceder el recurso interpuesto por Lucio Calvo, condenado por el delito de homicidio.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense estas diligencias.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—RAIMUNDO RUEDA. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, cinco de noviembre de mil novecientos quince.*

Vistos:

El señor doctor Carlos J. Infante, con poder suficiente, otorgado por el señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca, en libelo presentado el cuatro de octubre de mil novecientos doce, demanda a la Nación ante esta Corte, para que, previos los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, por sentencia definitiva, se hagan las siguientes declaraciones:

«Primero. Que es nulo el contrato elevado a escritura pública por el número 682, otorgada el diez de abril de mil novecientos cinco en la Notaría 2ª de Bogotá, y esta misma escritura.

«Segundo. Que como consecuencia de esas nulidades debe cancelarse y se mande cancelar la tal escritura pública número 682, el contrato en ella contenido y el registro de la misma escritura.

«Tercero. Que es nula la actuación hecha por el Tribunal o Comisión de Arbitramento, como consecuencia del contrato arbitral mencionado en el punto primero de esta parte petitoria de la presente demanda.

«Cuarto. Que es nula la sentencia definitiva que dicho Tribunal o Comisión Arbitral dictó el treinta y uno de mayo de mil novecientos cinco en esta ciudad de Bogotá, sentencia que aparece suscrita por los árbitros señores Nepomuceno Santamaría, Alberto Portocarrero y Alfredo Vázquez (sic) Cobo.

«Quinto. Que debe cancelarse la inscripción que de dicha sentencia se hizo en la Oficina de Registro de Bogotá el día catorce de mayo de mil novecientos seis, en el libro 2º duplicado, página ciento quince, número cincuenta y tres; y quince de mayo de mil novecientos seis, libro número segundo, página cuatrocientas treinta y tres número setecientos noventa y ocho.

«Sexto. Que ni el contrato ni la sentencia mencionados obligan al Departamento de Cundinamarca, ni han surtido ni surten efecto contra él ni con respecto al pleito de que trata el punto siguiente.

«Séptimo. Que debe continuar el juicio ordinario civil que, a nombre del Departamento de Cundinamarca, promovió ante la Corte Suprema de Justicia contra la Nación, el señor doctor Alberto Portocarrero, por medio de la demanda presentada a esa Superioridad con fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos tres, sobre resolución de un contrato y otros puntos.»

Fundó esta demanda en los siguientes hechos:

«Primero. Por contrato número ciento setenta y tres, de fecha veintiséis de abril de mil ochocientos noventa y ocho, el Gobierno del Departamento de Cundinamarca vendió al Gobierno Nacional las seis mil acciones de que el primero era propietario en la empresa del ferrocarril de la Sabana.

«Segundo. El Departamento de Cundinamarca, por medio de su apoderado el doctor Alberto Portocarrero, promovió a la Nación pleito civil ordinario sobre resolución de dicho contrato número ciento setenta y tres, y otros puntos ante la Corte Suprema de Justicia.

«Tercero. La demanda fue admitida y notificada, y el juicio fue tramitado hasta estar para firmarse la sentencia definitiva.

«Cuarto. La Asamblea Departamental de Cundinamarca expidió la Ordenanza número nueve de mil novecientos tres, en que facultó al Gobernador para celebrar el contrato que allí mismo, en esa Ordenanza, se indica, para pedir la resolución de otro, y dispuso que aquél primer contrato no se llevaría a efecto sin la aprobación de la Asamblea.

«Quinto. La Asamblea Departamental de Cundinamarca expidió la Ordenanza número cincuenta y cuatro de mil novecientos cuatro, en que se dieron varias autorizaciones al Gobernador del Departamento de Cundinamarca, y se creó una "Junta Consultiva del Departamento en la empresa del ferrocarril de la Sabana," y dispuso que el Gobernador, de acuerdo con la Junta dicha, aceptara la rescisión del contrato número ciento setenta y tres y que si optaba por la venta de las acciones del Departamento en dicha empresa, el contrato necesitaba de la posterior aprobación de la Asamblea.

«Sexto. Los miembros de la Junta fueron nombrados y posesionados.

«Séptimo. No obstante las dos Ordenanzas departamentales que quedan indicadas, y contrariando su espíritu y su letra, y sin tocar ni proceder de acuerdo el Gobernador de Cundinamarca con la expresada Junta consultiva, aprobó el contrato que aparece de la escritura pública número seiscientos ochenta y dos, otorgada el diez de abril de mil novecientos cinco en la Notaría segunda de Bogotá, contrato que no ha sido aprobado por el Consejo de Ministros, ni por el Congreso, ni por la Asamblea Departamental de Cundinamarca.

«Octavo. En virtud o en cumplimiento de tal contrato a que se refiere el hecho anterior, se constituyó el Tribunal Arbitral, o Comisión Arbitral, de que se ha hecho mención.

«Noveno. El pacto arbitral no versó sobre los mismos puntos sobre que versaba el pleito que el Departamento de Cundinamarca había promovido ante la Corte Suprema de Justicia contra la Nación, pleito de que se ha hecho mérito en otra parte.

«Décimo. Se estipuló en dicho contrato o pacto arbitral, que las acciones en el ferrocarril de la Sabana quedaban de propiedad nacional; acciones que demandaba el Departamento en el pleito dicho.

«Undécimo. Ningún representante legal del Departamento de Cundinamarca, debidamente autorizado, ha renunciado a la acción resolutoria promovida en la dicha demanda, o pleito, ni a la propiedad de las dichas acciones en la empresa del ferrocarril de la Sabana, ni a las consecuencias de la resolución del referido contrato de venta de dichas acciones.

«Duodécimo. La sentencia del Tribunal Arbitral no falla ni resuelve los puntos materia del pleito o litigio que el Departamento de Cundinamarca tenía promovido ante la Corte contra la Nación, pleito de que ya se ha hecho mérito.

«Décimotercio. El Departamento de Cundinamarca no ha consentido ni consiente en el pacto o contrato contenido en la escritura pública número seiscientos ochenta y dos.

«Décimo quinto (sic). En la escritura pública número seiscientos ochenta y dos mencionada, aparecen simultáneamente dos Secretarios de Hacienda de Cundinamarca.

«Décimo sexto. El doctor Pedro María Carreño no era el Secretario de Hacienda de Cundinamarca el día diez de abril de mil novecientos cinco, aunque de lo contrario da fe el Notario segundo, al extender la escritura pública número seiscientos ochenta y dos mencionada.

«Décimo séptimo. En la escritura se dice que compareció a elevar a escritura pública el contrato arbitral el doctor Carreño, pero no firmó él aquella escritura.

«Décimo octavo. La Corte Suprema de Justicia no ha resuelto, fallado o sentenciado el pleito ordinario que el Departamento de Cundinamarca promovió ante ella contra la Nación, pleito de que ya se ha hablado; ni el Tribunal Arbitral o Comisión Arbitral, de que se ha hecho mérito, lo ha fallado tampoco.

«Décimonono. La Asamblea Departamental de Cundinamarca expidió la Ordenanza número treinta y cuatro de mil novecientos doce por la cual mandó promover este pleito.»

El señor Procurador General de la Nación, a quien se corrió traslado de esta demanda, negó algunos de los hechos de ésta, aceptó otros y propuso la excepción de petición antes de tiempo, que se resolverá luégo.

Seguido el juicio y abierto a pruebas, el apoderado del Departamento solicitó y obtuvo algunas que figuran en el cuaderno respectivo. Finalmente se mandó entregar el expediente a las partes para que alegaran, y sólo hizo uso de ese derecho el referido apoderado; y en seguida el señor Gobernador del Departamento, con su Secretario de Hacienda, y el señor Procurador, por escrito de once de abril de mil novecientos trece, presentaron copia de la escritura pública número 364, otorgada ante el Notario cuarto del Circuito el día tres de los mismos mes y año, por medio de la cual los dos primeros revocaron el poder que del Departamento tenía el doctor Carlos J. Infante para representarlo en el presente juicio, y al propio tiempo solicitaron los tres la suspensión del juicio por noventa días útiles, como así se decidió. Vencido este término, se decretó una nueva suspensión por treinta días a solicitud de los mismos. Expirado el término de esta misma suspensión y requerido el Gobernador para que designase la persona que debiera sustituir el apoderado del Departamento en el presente juicio, por escritura pública número 1625, de dos de agosto del año antepasado, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá, él y su Secretario de Hacienda confirieron poder para representar a la dicha entidad, al doctor Juan B. Quintero C., quien fue reconocido en tal carácter; y citadas las partes para sentencia, es el caso de desatar la controversia, a lo cual se procede mediante las consideraciones siguientes:

No se observa en el proceso causa alguna que sea capaz de anularlo.

El Departamento de Cundinamarca vendió a la Nación seis mil acciones de que era dueño en la empresa del ferrocarril de la Sabana, y como ésta no se las pagó, el Gobernador, autorizado por la Asamblea del Departamento, y por medio de apoderado, promovió ante la Corte juicio civil ordinario sobre resolución del contrato de compraventa número ciento

setenta y tres, que se había firmado en esta ciudad el veintiséis de abril de mil ochocientos noventa y ocho. Tal fue el origen de todos los hechos que en seguida se relatan.

El Gobernador del Departamento promovió gestiones para llegar a un arreglo amigable con el Poder Ejecutivo, acerca del contrato de compraventa ya indicado, y la Asamblea del Departamento expidió la Ordenanza número 54 de 1904, por medio de la cual dispuso crear una Junta de cinco miembros, que denominó «Junta consultiva del Departamento, en la empresa del ferrocarril de la Sabana,» y autorizó al Gobernador para que de acuerdo con esta Junta aceptara la rescisión del contrato antes mencionado, en condiciones que estimara más convenientes para los intereses departamentales.

El apoderado del Departamento y el señor Procurador General de la Nación pidieron la suspensión del juicio mencionado hasta el treinta y uno de enero de mil novecientos cinco, y la Corte así lo decretó en auto de quince de diciembre de mil novecientos cuatro, advirtiendo en él que estaba ya para la firma el proyecto de sentencia acordada en este juicio.

El Presidente de la República, por Decreto legislativo número diez de veintitres de enero de de mil novecientos cinco, ratificado por la Ley número 8 del propio año, ordenó la suspensión del juicio sobre resolución del contrato de venta de las seis mil acciones, incoado por el Departamento contra la Nación, mientras durara el estado de sitio en que sin causa justificativa se hallaba entonces la Nación. Posteriormente, el veintitrés de marzo del año citado, el señor Procurador General de la Nación y el abogado del Departamento solicitaron otra suspensión del juicio por sesenta días, la que fue decretada en auto de veinticuatro de los mismos. El once de marzo de mil novecientos cinco, el señor Ministro de Obras Públicas y el Secretario de Hacienda del Departamento celebraron un convenio que elevaron a escritura pública bajo el número seiscientos ochenta y dos, ante el Notario segundo de este Circuito. En ese contrato convinieron en someter a la decisión de arbitradores la fijación de la suma que el Gobierno Nacional debía pagar «al Gobierno de Cundinamarca, por no haber cumplido aquél el contrato número 170 de 1898 sino en parte,» y designaron para árbitros a los señores General Alfredo Vásquez Cobo, doctor Alberto Portocarrero y doctor Nepomuceno Santamaría. Ese Tribunal en sentencia de treinta y uno de mayo del año de 1905, declaró que las seis mil acciones que Cundinamarca tenía en la empresa del ferrocarril de la Sabana pertenecían al Gobierno Nacional, y que éste debía pagarle al Departamento, como indemnización, trescientos veinticinco mil pesos en oro.

Cumple ahora examinar si es válido el contrato celebrado entre el señor Ministro de Obras Públicas y el Gobernador del Departamento, y el fallo dictado por el Tribunal de arbitramento creado en fuerza de ese contrato.

El Gobierno de Cundinamarca, en virtud de la autorización que le confirió la Ley 18 de 1881, expedida por la Asamblea del entonces Estado Soberano de Cundinamarca, celebró con la «Compañía del Ferrocarril de la Sabana,» el contrato número 27 de veintiséis de julio de mil ochocientos ochenta y seis, que consta en la escritura pública otorgada ante el Notario tercero del Circuito de Bogotá, por el cual dicha Compañía se obligó a construír, equipar y explotar un ferrocarril entre Bogotá y Los Manzanos, o un punto inmediato a ese lugar, contrato que fue modificado por el número setenta y tres de quince de mayo de mil ochocientos ochenta y ocho. El Gobierno seccional adquirió el dominio de ese ferrocarril, según esos contratos, y llegó a ser dueño de seis mil acciones de cien pesos cada una, que suscribió como accionista de esa empresa. Así lo hace constar el Secretario de Hacienda del Departamento de Cundinamarca en comunicación oficial al Gerente del Ferrocarril de la Sabana, que en copia se ha traído a los autos.

De modo que aquel fue un bien adquirido por el Departamento con justo título reconocido por la Constitución Nacional en su artículo 31; y el artículo 188 de la misma, reemplazado hoy por el 51 del Acto legislativo número 3 de 1910, disponía que «los bienes, derechos, valores y acciones que por leyes, o por decretos del Gobierno Nacional, o por cualquier otro título pertenecieron a los extinguidos Estados Soberanos, se adjudican a los respectivos Departamentos, y les pertenecerán mientras éstos tengan existencia legal,» con excepción de los especificados en el artículo 202. En consonancia con estas disposiciones constitucionales expidió el Legislador nacional el artículo 159 de la Ley 149 de 1888, que regía al tiempo del contrato.

Por la Constitución y por la ley se atribuyó a los Gobernadores la representación de los Departamentos en los asuntos administrativos, y por el artículo 274 de la ley últimamente citada, se dispuso que lo relativo a los bienes departamentales se arreglaría por las ordenanzas sobre las bases dadas por las leyes. Pero el mismo Código Político y Municipal vigente entonces, puso la administración de los bienes departamentales bajo la guarda de las Asambleas.

La de Cundinamarca, en la Ordenanza número 54 de 1904, ya mencionada, dispuso lo siguiente:

«Art. 4.º Autorízase al Gobernador para que, de acuerdo con la Junta, después de recuperadas las seis mil acciones bien sea por rescisión o por sentencia judicial, resuelva lo más conveniente a los intereses de Cundinamarca, en relación con la administración, con la compra de otras acciones de la misma empresa, o con la venta de las del Departamento.

«Art. 5.º Si se resolviere la venta, se estipulará expresamente que el contrato no tendrá valor alguno sin la aprobación posterior de la Asamblea, y el valor de cada acción no será en ningún caso menor de cien pesos oro.»

Fue, pues, voluntad de la Asamblea que si el Gobernador, de acuerdo con la Junta, resolvía la venta, el contrato no tendría valor alguno sin la aprobación posterior de ella, y tal funcionario no obró en consonancia con dicha Junta, sino que sometió el asunto a la decisión de un arbitramento, para lo cual no estaba facultado, y todo mandatario necesita de poder especial para transigir, según lo preceptúa el artículo 2471 del Código Civil. Mayormente requiriósе esa expresa facultad en el caso presente, por la prohibición que consigna el artículo 2470 del mismo Código. Son de estricta aplicación las disposiciones del mandato, porque en el caso que se contempla, se trata de uno de carácter administrativo y público en que el mandante es el Departamento por medio de la Asamblea, y el mandatario el Gobernador, quien, como se ve, lejos de someterse a los términos que aquélla le señalara, se salió de ellos. Tampoco le confirió autorización para someter el asunto a la decisión de árbitros la Ordenanza número 9 de 1903, que también dio algunas facultades al Gobernador en relación con las seis mil acciones de que se viene tratando. En ésta, aunque lo facultó para llevar a cabo con el Gobierno Nacional una negociación que modificara sustancialmente en beneficio del Departamento, el contrato de venta de las seis mil acciones, dispuso asimismo que el contrato que celebrara debía someterlo a la aprobación de la Asamblea.

Para que un contrato tenga el carácter de ley para los contratantes se requiere, como condición esencial, que haya sido celebrado legalmente, como lo estatuye el artículo 1602 del Código Civil. Establece el artículo 307 de la Ley 105 de 1890, que pueden someterse a la decisión de arbitradores las controversias que ocurran entre personas capaces, y como ya se ha visto que el Gobernador del Departamento no tenía facultad para someter a árbitros el negocio, es de concluír que el contrato celebrado por el Secretario de Hacienda de Cundinamarca con el señor Ministro de Obras Públicas, que se hizo constar en la escritura pública número seiscientos ochenta y dos, de diez de abril de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario segundo de este Circuito, no solamente no obliga al Departamento, sino que adolece de nulidad.

Esto en cuanto se refiere al Departamento, que por lo que respecta a la Nación, el caso ocurrido reviste análogas circunstancias que invalidan el contrato, como se verá en seguida.

Conforme al artículo 76 de la Constitución, corresponde al Congreso hacer las leyes, y por medio de ellas ejerce las veintidós atribuciones detalladas allí. Entre estas atribuciones se halla la de aprobar o desaprobar los contratos o convenios que celebre el Presidente de la República con particulares, compañías o entidades políticas, si no hubiere sido previamente autorizado, o si no se hubieren llenado en ellos las formalidades prescritas por el Congreso, o si algunas estipulaciones no estuvieren ajustadas a la respectiva ley de autorizaciones.

Como el Poder Ejecutivo carecía de facultad para someter el asunto a una decisión arbitral, el contrato que a este respecto celebrara debió ser sometido a la aprobación del Congreso. Ahora, el Tribunal de Arbitros, en su sentencia de treinta de mayo de mil novecientos cinco, condena a la Nación así:

«2º Por el no cumplimiento en parte, del referido contrato, el Gobierno Nacional pagará al antiguo Departamento de Cundinamarca, como única indemnización la suma de trescientos veinticinco mil pesos en oro.»

Para que tuviera validez semejante erogación habría sido necesario que se aprobara por el Congreso, tanto el Código Político y Municipal como el Código Fiscal vigentes en la época en que se celebró el contrato, establecían que los que el Gobierno celebrara y que excedieran de quinientos pesos en oro, debían someterse a la aprobación del Congreso.

La incapacidad de la Nación para transigir, aparece, pues, de relieve, y de todo lo que hasta aquí se lleva expuesto, se deduce que el contrato dicho y la sentencia que dictó el Tribunal de Arbitros, emanada de ese contrato, que son nulos al tenor de los artículos 1740 y 1741 del Código Civil.

El actor ha exhibido documentos con los cuales ha comprobado plenamente que el Departamento ha agotado, sin eficacia, medios conciliativos en el negocio de las

seis mil acciones, por lo cual no tiene cabida la excepción de petición antes de tiempo propuesta por el señor Procurador General de la Nación.

Después de ejecutoriado el auto en que se citó a las partes para sentencia, el referido empleado, con memorial de veintiocho de febrero del año próximo pasado, presentó los números 1662 y 1663 de la *Gaceta de Cundinamarca*, en los cuales se halla publicada la Ordenanza número 43 de 1912.

En ese memorial inserta el artículo 1º de la Ordenanza número 34 de ese año, en el que se imprueba en todas sus partes el contrato celebrado entre el Ministro de Obras Públicas y el Secretario de Hacienda del Departamento, con fecha once de marzo de mil novecientos cinco, por el que se sometió a la decisión de arbitradores la controversia entre el Gobierno Nacional y el Departamento sobre las seis mil acciones, elevado a escritura pública ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá, el día diez de abril del mismo año, controversia de que se ocupa esta sentencia.

Conceptúa el señor Procurador que la Ordenanza número 43, primeramente citada, modificó la situación jurídica en que la 34 había puesto a la Nación y al Departamento, y para el propósito pertinente de su idea, inserta el artículo 61 de aquélla, que dice así:

«Autorízase al Gobernador del Departamento para que haga las gestiones conducentes a obtener el pago de los siguientes créditos que tiene a su favor el Erario de Cundinamarca.

«Deudas de la Nación. . . . . .

. . . . . .

«La que procede de la imputación que, sin razón legal, hizo el Gobierno Nacional del auxilio de $ 10,000, decretados a favor de la carretera del Noroeste, tomando dicha suma de la que la Nación debía al Departamento por el valor de las seis mil acciones del ferrocarril de la Sabana.

«Intereses a la rata legal que el Gobierno Nacional quedó debiendo al Departamento sobre la suma de $ 224,742-56, saldo del valor de las seis mil acciones del ferrocarril de la Sabana, que pagó en virtud de la sentencia arbitral que puso término al litigio.»

En sentir de esta Corte, la situación jurídica del asunto controvertido no ha sido modificada por la Ordenanza referida, pues no se concibe cómo pudiera una ordenanza cortar de raíz el vicio nacido de la carencia de capacidad que la ley establece como esencial para la validez de las obligaciones; y porque hay que tener entendido que el vicio del contrato a que se alude proviene de ambos contratantes. Aparte de esto, la Ordenanza invocada por el señor Procurador no aprueba expresamente la transacción, ni deroga la 34 en que improbó en todas sus partes el contrato tántas veces mencionado.

No obstante lo extemporáneo del alegato del señor Procurador, de fecha veintiocho de febrero último, la Corte se ha detenido en el examen de los argumentos que ha hecho, aparte de la deferencia que le merecen los conceptos de este alto funcionario, por dejar demostrado que ellos no son suficientes para modificar la situación jurídica de las partes en este asunto, como él lo sostiene.

Por todo lo expuesto, la Cote Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1º Declárase nulo el contrato celebrado entre el Ministro de Obras Públicas y el Secretario de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, el once de marzo de mil novecientos cinco que se hizo constar en la escritura pública número 682, otorgada el día diez de abril de mil novecientos cinco, ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá, y en tal virtud se ordena cancelar dicha escritura y el registro que se haya hecho de ella en los libros de la oficina correspondiente;

2.º Declárense nulas la actuación llevada a cabo por el Tribunal de Arbitros y la sentencia dictada por el mismo con fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos cinco en esta ciudad, sentencia que aparece suscrita por los señores Nepomuceno Santamaría, Alberto Portocarrero y Alfredo Vásquez Cobo;

3º Decrétase la cancelación del registro que se haya hecho de la dicha sentencia nula en los libros de la Oficina respectiva;

4º Como consecuencia de las declaraciones anteriores, ni el contrato ni la sentencia mencionados obligan al Departamento de Cundinamarca, ni han surtido ni surten efecto contra éste, ni con respecto al pleito que sigue contra la Nación;

5º El Departamento puede continuar el juicio ordinario civil que promovió ante la Corte Suprema de Justicia contra la Nación, con fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos tres, sobre resolución del contrato de venta de las seis mil acciones que el Departamento de Cundinamarca tiene en el Ferrocarril de la Sabana y sobre otros puntos; y

6º Declárase no probada la excepción de petición antes de tiempo, propuesta por el señor Procurador General de la Nación, como representante de la parte demandada.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JOSE GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veintiséis de mil novecientos veinte.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia definitiva de primera instancia, dictada en el juicio ordinario promovido contra la Nación por el doctor Antonio Torrijos a nombre del doctor Ramón Gómez I., condenó a la entidad demandada a pagar a éste una pensión mensual de ochenta pesos oro, a partir del día en que se intentó la demanda, con carácter de vitalicia, por haber desempeñado el doctor Gómez I. el cargo de Magistrado del Tribunal Superior durante más de quince años y tener una edad que pasa de sesenta.

En dicha sentencia dispuso el Tribunal que se la sometiera a consulta ante la Corte Suprema, si contra ella no se interponía recurso de apelación; a esto último se dio cumplimiento por no haber sido apelada.

El primer punto que debe examinar la Corte es de la competencia de jurisdicción del Tribunal que conoció de la primera instancia, y consecuencialmente el de la Corte para conocer en la segunda, pues la Ley 130 de 1913 en su artículo 18, numeral *c*), atribuye al Tribunal Supremo Administrativo, reemplazado por el Consejo de Estado, competencia privativa para conocer en única instancia «de las actuaciones sobre reconocimiento de pensiones conforme a esta Ley», punto o cuestión que se puede formular así: ¿la jurisdicción privativa del Consejo de Estado de que trata el numeral *c*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, en relación con la Ley 60 de 1914, es de tal naturaleza que anula o hace imposible la jurisdicción ordinaria del Poder Judicial para conocer de demandas contra la Nación, determinada en los artículos 929 del Código Judicial, 73, numeral 1º, de la Ley 147 de 1888 y 7º de la Ley 169 de 1896? Jurisdicción privativa, según la definición del artículo 143 de la Ley 147 de 1888, «es la que se ejerce por un Tribunal o Juzgado en absoluta exclusión de otro.» Según esto, si el Consejo de Estado tuviera plena facultad para resolver sobre pensiones de acuerdo con lo dispuesto en el numeral *c*), artículo 18, de la Ley 130 de 1913, no habría dificultad alguna. La jurisdicción privativa del Consejo de Estado haría imposible la competencia ordinaria de los Tribunales Superiores y de la Corte, para conocer en primera y segunda instancia respectivamente, pues a la competencia privativa deben ceder la demás. Pero ocurre que la competencia privativa del Consejo de Estado ha sido suspendida en tal forma que no existe hoy día, por haber dispuesto el legislador en el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 lo que sigue: «seis meses después de la promulgación de la presente Ley queda suspendido definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas,» y por eso el Consejo se ha negado a conocer de demandas de pensión.

Este artículo 7º fue acusado ante la Corte Plena como inconstitucional, como violatorio del artículo 31 de la Constitución, que garantiza el goce de los derechos adquiridos. Dijeron los demandantes doctores Manuel J. Robles y Julio A. Forero, que la suspensión definitiva del reconocimiento administrativo de pensiones equivalía al desconocimiento del derecho sustantivo a pensión. Sin embargo, la Corte en sentencia de fecha veinticinco de julio de mil novecientos diez y ocho, declaró exequible tal disposición, ante la consideración de que ella, no afecta el derecho sustantivo en sí mismo, sino en cuanto a lo adjetivo, es decir, en cuanto a su reconocimiento administrativo. Según la Corte Plena, pues, está incólume el derecho sustantivo a pensión que tienen algunas personas; ese derecho no ha sido afectado por la suspensión definitiva de la jurisdicción privativa que la Ley 130 de 1913 en su artículo 18, numeral *c*), había asignado al Consejo de Estado como sustituto del Tribunal Supremo Administrativo.

Es claro, por consiguiente, que si no existe hoy por hoy la jurisdicción privativa del Consejo de Estado, y sí existe el derecho sustantivo a pensión, no hay traba alguna que pueda entorpecer el curso de la jurisdicción ordinaria que corresponde al Poder Judicial, si a ella ocurren los interesados. Objetarían algunos: si el Poder Judicial aprehende el conocimiento de demandas de pensión, contraría el pensamiento del legislador de 1916, que quiso, con el referido artículo 7º de la Ley 80 de dicho año, no gravar más al Erario Nacional con el pago de pensiones nuevas, pues impidiendo que fueran reconocidas administrativamente demostró palmariamente su voluntad de que se decretaran nuevas erogaciones en el ramo de pensiones y recompensas. A esto se contesta que lo único que prohibió al legislador de mil novecientos diez y seis, fue el reconocimiento administrativo de pensiones, no el reconocimiento judicial, y por consiguiente no hay razón alguna para dar un sentido lato a lo que está restringido a una materia determinada.

Existe el derecho sustantivo a pensión, y dispuesto como está por el legislador colombiano, que los juicios que no tengan en el Código Judicial una tramitación especial deben tramitarse por la vía ordinaria, lo único que resta por aclarar es ante qué autoridad judicial debía tramitarse la demanda ordinaria sobre pensión intentada por el doctor Ramón Gómez I., si ante el Tribunal Superior de Bogotá, o ante alguna otra. El Tribunal Superior de Bogotá admitió la demanda, en virtud de que fue dirigida contra la Nación, y no está comprendida en alguno de los casos del artículo 40 de la Ley 147 de 1888, y de que el domicilio de ella, como entidad política que es, está en todo el territorio de la República, y con mayor razón en la ciudad capital de ésta. (Artículos 73, numeral 2º, 259 y 260 de la Ley 147 de 1888, y 7.º de la Ley 169 de 1896). Competente para conocer de la primera instancia el Tribunal Superior de Bogotá, lo es la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, para conocer de la segunda, ya por virtud de recurso de apelación, ya por el de consulta, que es el de que se trata, por haber sido la sentencia desfavorable para la Nación y por no haber apelado de ésta el señor Fiscal del Tribunal Superior, con cuya intervención se siguió el juicio.

Esclarecido el punto de la competencia se pasa al estudio de la demanda misma.

El doctor Ramón Gómez Isaza solicitó que se decretara a su favor una pensión de jubilación de cien pesos oro mensuales, o la que por derecho le corresponda, pagadera por la Nación cada mes vencido, mientras él viva. Y el Tribunal en su sentencia de fecha treinta de abril de este año, condenó a la Nación a pagar al expresado doctor Gómez Isaza, en su condición de ex Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, una pensión vitalicia de ochenta pesos mensuales en moneda legal ($ 80) a partir del día en que se intentó la demanda.

Como la Corte ha de resolver en virtud del recurso de consulta en lo desfavorable a la Nación, este fallo debe comprender el examen de dos cuestiones: si la Nación está obligada a pagar al doctor Ramón Gómez Isaza una pensión vitalicia de ochenta pesos mensuales en moneda legal; y si debe considerarse como punto de partida para el pago de las mensualidades el día en que fue presentada la demanda.

Dispone el artículo 3.º de la Ley 12 de 1907:

«Los individuos que hayan desempeñado el puesto de Magistrado de la Corte Suprema o de los Tribunales Superiores de Justicia durante un período de más de quince años y que alcancen a una edad de sesenta y cinco años se retirarán de sus puestos con derecho a una pensión de cien pesos mensuales. De parecida gracia disfrutarán los Jueces Superiores y de Circuito, pero con una asignación de cincuenta pesos.»

Según esta disposición el demandante doctor Gómez Isaza ha debido acreditar estos dos hechos esenciales, señalados por él en su libelo: *a*) Que ha desempeñado el puesto de Magistrado de Tribunal Superior durante quince años; y *b*) Que alcanza a una edad de sesenta y cinco años.

El doctor Gómez Isaza ha acreditado plenamente que desempeñó el cargo de Magistrado del Tribunal Superior de Medellín en el ramo de lo Criminal, desde el día primero de agosto de mil novecientos dos hasta el cuatro de marzo del año en curso, lapso que comprende más de los quince años que fija el artículo 3.º transcrito. Este hecho ha sido acreditado con los oficios en que las autoridades respectivas le han comunicado al doctor Gómez Isaza el nombramiento de Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, ramo de lo Criminal, con copias de las diligencias de posesión y con un certificado debidamente autenticado del señor Presidente del Tribunal Superior de Medellín.

Y el requisito de la edad lo ha acreditado el doctor Gómez Isaza, con copia de la partida de bautismo y con declaraciones de testigos, conforme a las cuales el expresado doctor fue bautizado en la iglesia parroquial de Ríonegro el cuatro de octubre de mil ochocientos cuarenta, nacido el día anterior, de manera que hoy día tiene cumplidos más de los sesenta y cinco años que fija el artículo 3º de la Ley 12 de 1907.

Pudiera creerse que es imperativo el mandato de este artículo, en el sentido de que para que el Magistrado que ha desempeñado su cargo durante quince años y alcanza una edad de sesenta y cinco, constituye una obligación imperativa el retirarse de su cargo de Magistrado; de manera que si así no lo hiciera perdería el derecho a pensión, pero no es así; lo imperativo está en cuanto a la concesión de la pensión, no en cuanto a la obligación de retirarse del cargo. No habría razón para excluir los servicios de un Magistrado que se siente con energía suficiente para desempeñar su cargo a satisfacción, so pena de que pierda la jubilación para el tiempo en que habría de necesitar de ella.

En vista de la exigencia establecida anteriormente por la Ley 149 de 1896 y posteriormente por la Ley 71 de 1915, de que el solicitante de pensión carezca de bienes de fortuna o de renta que pase de cincuenta pesos, el doctor Gómez Isaza comprobó también que se encuentra en este caso.

Obran en los autos además pruebas que acreditan que el doctor Gómez Isaza desempeñó con lucimiento, asiduidad y de modo honorable el cargo de Magistrado en el largo período de tiempo de que se ha hablado. Aunque el artículo 3º de la Ley 12 de 1907 fijó en cien pesos oro la pensión mensual que debía pagarse a los Magistrados de la Corte Suprema o de los Tribunales Superiores que se encuentren en las circunstancias previstas en dicho artículo, el Tribunal Superior en el fallo que se revisa, limitó a ochenta pesos la pensión concedida al demandante doctor Gómez Isaza, en atención a la liquidación establecida en el artículo 1º de la Ley 80 de 1916.

En lo que respecta a la fecha señalada en la sentencia consultada como punto de partida para el goce de la pensión, desde el día en que se intentó la demanda, considera la Corte que esta parte de la sentencia es ilegal, no sólo porque el demandante no la incluyó en su pedimento, y todo fallo debe versar sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, sino también porque la fecha de toda pensión es la de la sentencia ejecutoriada que la decrete.

Por todo lo expuesto y de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el fallo consultado del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha treinta de abril del corriente año, en el sentido de que la pensión mensual de ochenta pesos moneda legal que se concede de por vida al doctor Ramón Gómez Isaza por su actuación como Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de lo Criminal, comenzará a ser efectiva desde la ejecutoria de esta sentencia, copia de la cual y de la de primera instancia debe enviarse al señor Ministro del Tesoro para lo de su cargo; en lo demás la confirma.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal que lo remitió.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO. Luis F. ROSALES – BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de julio de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Lazardo Forero).

Vistos:

El señor Abraham Nieto N., amparado por pobre, estableció ante el Tribunal Superior de Bogotá demanda ordinaria contra el Departamento de Cundinamarca para que, previos los trámites respectivos, se condenara al mencionado Departamento a indemnizar al demandante los perjuicios consiguientes a la implantación del monopolio de la producción y venta de licores nacionales embriagantes establecido por la Ordenanza 43 de 1920 y por el Decreto 213 de 15 de octubre del mismo año, expedido por la Gobernación, junto con los perjuicios ocasionados por la demora en el pago de tal indemnización.

Estimó la cuantía de la indemnización en la suma de treinta mil pesos, o en la que en su defecto fijaran peritos, y alegó como hechos fundamentales de la demanda que desde antes de establecer la Asamblea de Cundinamarca el monopolio de que se ha hablado, tenía el demandante establecida en esta ciudad una fábrica de licores nacionales destilados y ejercía en ella la industria monopolizada, y que el Departamento por medio de la Ordenanza y el Decreto antes mencionados, le privó del ejercicio de dicha industria ocasionándole con ello perjuicios cuyo valor alcanza a la suma de treinta mil pesos, sin contar el lucro cesante.

El señor Fiscal 1º del Tribunal contestó la demanda negando los hechos referentes a tener el demandante el carácter de industrial del ramo de licores nacionales destilados el día del implantamiento del monopolio, y oponiéndose a la acción intentada.

La sentencia de primera instancia, de fecha seis de noviembre de mil novecientos veinticuatro, declaró libre al Departamento de los cargos de la demanda, sin hacer condenación en costas.

La parte actora hizo venir el proceso a la Corte por medio de la apelación que se interpuso contra el fallo del Tribunal.

Examinadas las pruebas aducidas por el demandante en esta instancia, ya que en la primera no aportó ningunas, no aparece de ellas la comprobación de que aquél hubiera tenido el carácter de industrial del ramo de licores nacionales destilados el día del implantamiento del monopolio, o sea el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, tal como define ese carácter el artículo 3.º de la Ley 17 de 1898, cuyo tenor es como sigue:

«Son industriales para los efectos de esta Ley, los individuos que a la fecha de la sanción del acto que decrete el monopolio, estuvieren ejerciendo la industria monopolizada o los que a la misma fecha tuvieren establecimiento organizado con el fin manifiesto de ejercitarla.»

La única prueba allegada por el de-

mandante consiste en un certificado pedido al Colector Central de Rentas de Bogotá, el cual resultó en un todo desfavorable para dicha parte, pues consta de él que examinados cuidadosamente los libros de la Colecturía, no aparece de ellos que el señor Abraham Nieto hubiera denunciado aparatos, baterías u otros elementos propios para la fabricación o destilación de licores.

No estando probado, pues, el hecho fundamental de la demanda, cual es el de estar el demandante ejerciendo la industria de producción de licores nacionales a la fecha del implantamiento del monopolio, es el caso de absolver al Departamento de los cargos contra él deducidos en la demanda, como lo hizo el fallo recurrido.

En tal virtud la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

No hay lugar a costas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre catorce de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Julio Luzardo Fortoul).

Vistos:

El veintisiete de marzo del año en curso promovió el señor Jorge Martínez L., obrando en nombre de la Nación, juicio sumario contra la Sociedad inglesa domiciliada en Londres, denominada The Colombian Northern Railway Company Limited, para que de conformidad con lo establecido en el artículo 11, ordinal 3º, de la Ley 39 de 1921, se fije el valor de los frutos naturales o civiles que la mencionada Compañía debe a la Nación de acuerdo con lo establecido en el ordinal 4º de la parte resolutiva de la sentencia proferida por esta Sala el primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, que dice:

«Condénase a The Colombian Northern Railway Company Limited a entregarle a la Nación la antigua carretera del Norte que conducía de Chapinero al Puente del Común, dentro de tres días de notificada esta sentencia, con sus frutos naturales o civiles desde la contestación de la demanda, o sea desde el seis de diciembre de mil novecientos veintiuno o por falta de ellos a pagarle su valor.

«La Nación debe pagar a la misma Compañía el valor de las mejoras necesarias y útiles que haya hecho la segunda en la carretera.

«El valor de los frutos o mejoras se fijará en el juicio separado correspondiente.»

Estimó el actor el valor de los frutos demandados en el cincuenta por ciento del producto líquido de la empresa del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, y dicho producto líquido en la suma de trescientos veinte mil pesos oro al año.

Notificada la demanda al señor Carlos A. Dávila como representante de la Compañía demandada, opuso la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería de la parte demandante, la que se declaró no probada. En tal virtud, procedió el señor personero de la Compañía a dar contestación a la demanda, lo que hizo oponiéndose a las peticiones de ésta y pidiendo que en definitiva se absolviera a la Compañía, por estimar que la carretera de que se trata no había producido frutos naturales ni civiles, según la definición que de estas expresiones da la ley civil.

Abierto el juicio a pruebas, las partes contendoras hicieron venir a los autos las que hallaron convenientes. Con apoyo de ellas y en las que se presentaron con la demanda, procede la Corte a dictar el fallo que le incumbe.

La principal de las pruebas aportadas por la parte actora consiste en los dictámenes rendidos de común acuerdo por los peritos doctores Julio C. Vergara y Joaquín Emilio Cardoso, designados por una y otra de las partes contrincantes para hacer el avalúo de los frutos producidos por la carretera a partir del seis de diciembre de mil novecientos veintiuno.

Los expresados dictámenes son en su parte pertinente del siguiente tenor:

«No puede pensarse que los frutos naturales o civiles de que trata la sentencia de la Corte sean los que hubiera producido la antigua carretera, porque es claro que los frutos naturales de una faja de terreno ocupada por un ferrocarril, no pueden ser otros que los que reporte como zona, y por consiguiente, como parte de dicho ferrocarril, y porque precisamente la circunstancia de que la vía a que nos referimos dejó de ser carretera para convertirse en zona de ferrocarril es lo que ha motivado la sentencia de la Corte, sentencia que dispone *devolverla al servicio público* y *pagarle al público*, o sea a la Nación, *los frutos naturales o civiles* que le corresponden *por la ocupación de la carretera para fines distintos de los que determinó la ley;* y esos frutos naturales o civiles no pueden ser los que *hubiera producido una carretera que no existe*, sino los que *real* y *verdaderamente ha producido la zona en que está construído un ferrocarril en producción.*

«Por consiguiente estimamos que, para el avalúo de los frutos naturales o civiles de que trata la sentencia de la Corte, deben computarse las utilidades de la empresa del ferrocarril del Norte en el trayecto de Chapinero al Puente del Común, en la proporción que resulte sobre el valor de la zona, considerada ésta como parte constitutiva del ferrocarril, es decir, de la empresa productiva.

«III. *Avalúo de la zona.* La parte de la antigua carretera del Norte ocupada por el ferrocarril del Norte entre Chapinero y el Puente del Común, mide una longitud de 23,190 metros.

«Aceptamos el avalúo hecho por el perito de la Nación, doctor Enrique Garcés, y acogido por el perito tercero, doctor Zoilo E. Cuéllar, en la inspección ocular practicada por la Corte Suprema de Justicia el día cinco de abril de mil novecientos veintidós, y que aparece en el cuaderno número 4, pruebas del apoderado de la Nación, folios 31 a 41. Según dicho avalúo, la sección comprendida entre Chapinero y el Puente del Común, se divide en dos:

«1ª Chapinero-Prado: K. 51-588 a K. 13.

«Mide pues 7,412 metros de longitud por 9.50 metros de ancho.

«Valor de la tierra en 70,414 metros cúbicos, a $ 0-30..... .....$ 21,124 20

«Valor de las obras, cercas, etc., de la antigua carretera, a $ 3,400 el kilómetro, en 7,412 metros..... 25,200 80

2ª *Prado-Puente del Común.*

«K. 13 a K. 28 878 metros. Valor de la tierra en 148,891 metros cúbicos, a $ 0 20 el metro cúbico .. ..... 29,978 20

«Valor de las obras, cercas, etc., de la antigua carretera, a $ 3,400 el kilómetro, en 15,788 metros: ..... .$ 53,645 20

«Suma.....$ 129,948 40

«Así pues, para comodidad de los cálculos, y por no alcanzar la diferencia sino a $ 51-60, tomamos como valor de la antigua Carretera del Norte entre Chapinero y el Puente del Común, la suma de $ 130,000.

«IV. *Avalúo de las obras ejecutadas por el Ferrocarril.* Aceptamos el avalúo hecho por los ingenieros señores Jorge Alvarez Lleras, Jorge Montoya y por uno de los peritos que firman este informe, señor don Joaquín Emilio Cardoso, avalúo que consta en las declaraciones rendidas por dichos ingenieros en el cuaderno número 5, pruebas de la Compañía, folios 1 a 35.

«Este avalúo es el siguiente:

«Valor del kilómetro de carrilera, comprendiendo rieles, traviesas, balasto, movimiento de tierras, obras de arte, mano de obra, enrielado, balastaje, etc.. $ 12,000, Por consiguiente el trayecto entre Chapinero y el Puente del Común vale $ 278,280. A esto debe agregarse el valor de cambios, pasos a nivel, apartaderos, estaciones, patios, consolidación en 2 kilómetros, etc., que arroja un valor de $ 56,720. Así pues, el total de las obras ejecutadas por el Ferrocarril del Norte entre Chapinero y el Puente del Común asciende a $ 335,000.

«V. *Material rodante.* Según datos obtenidos en las oficinas de la Compañía del Ferrocarril del Norte, éste dispone actualmente del siguiente material:

«9 locomotoras de 27 toneladas y una de 42 toneladas.

«10 carros de 1ª clase, 11 de 2ª y 26 de 3ª, para pasajeros.

«46 vagones de 20 toneladas y 31 de 15 toneladas.

«24 góndolas de 20 toneladas y 17 góndolas de 10 toneladas y 24 de 5 toneladas.

«7 plataformas de 20 toneladas.

«Computando el precio según datos obtenidos en el Ministerio de Obras Públicas, menos un doce por ciento en atención a que la mayor parte de dicho material tiene bastante uso, obtuvimos un valor total de $ 483,000. Considerando que el trayecto a que nos referimos es aproximadamente la mitad de la línea del ferrocarril del Norte, tomamos para este trayecto como valor del material rodante, la suma de $ 241.500.

«VI. *Producido del ferrocarril.* Según el balance oficial de la Compañía correspondiente al año de mil novecientos veinticuatro, visible en el cuaderno número 4, pruebas del apoderado de la Nación, folios 9 a 23, los producidos del ferrocarril han sido en los últimos años:

«1922-1923:..... ...$ 297,692 75

«Producidos netos:

«1923-1924: ..... 335,654 ..

---

«El año, para estos balances, empieza el primero de julio y termina el treinta de junio. En la propuesta de venta hecha por la Compañía al Gobierno el diez y siete de julio de mil novecientos veinticuatro (folios 80 y 81) del cuadro principal, la Compañía asegura un producido neto de $ 320,000. Como este último es aproximadamente término medio de los anteriores, lo tomaremos como base de nuestros cálculos, asignando por consiguiente la mitad, o sea $ 160,000 anuales al trayecto del ferrocarril del Norte comprendido entre Chapinero y el Puente del Común. Y como se trata de avaluar

ese producto neto para la época comprendida entre el seis de diciembre de mil novecientos veintiuno y el veinte de junio de mil novecientos veinticinco, las utilidades netas de la Compañía del Ferrocarril del Norte, desde el citado seis de diciembre de mil novecientos veintiuno hasta la fecha, en el trayecto comprendido entre Chapinero y el Puente del Común, las estimamos en la suma de $ 552,888.

«VII. *Resumen.* Valor de la antigua carretera entre Chapinero y el Puente del Común ..... $ 130,000

«Valor de las obras construídas por el Ferrocarril del Norte en ese trayecto ..... 335,000

«Valor del material rodante que corresponde al mismo trayecto..... 241,500

«Valor total de la empresa en el trayecto mencionado.....$ 706,500

«Como en este trayecto las utilidades netas desde el seis de diciembre de mil novecientos veintiuno, hasta la fecha han sido de $ 552,888, es preciso dividir esta suma en partes proporcionales a las distintas partes que forman la empresa en el trayecto comprendido entre Chapinero y el Puente del Común. La parte proporcional al valor de la antigua Carretera del Norte en este trayecto, resulta de $ 101.730, y es por consiguiente la suma que la Compañía del Ferrocarril del Norte debe pagar a la Nación por los frutos naturales o civiles de la antigua Carretera del Norte entre Chapinero y el Puente del Común, desde el seis de diciembre de mil novecientos veintiuno hasta la fecha. . »

El anterior dictamen fue reformado por medio de memorial de fecha veintidós de junio del año en curso, en los siguientes términos:

«En el dictamen pericial rendido por nosotros el veinte de los corrientes sobre avalúo de dichos frutos naturales o civiles desde el seis de diciembre de mil novecientos veintiuno hasta esa fecha, debido a la premura con que se escribió la última parte del citado informe, incurrimos en dos omisiones importantes, a saber:

«1ª Dejó de incluírse en el valor del material rodante que corresponde al trayecto Chapinero-Puente del Común, la suma de $ 76.700. Por consiguiente, el valor total que debe computarse para el estudio a que nos referimos es el de $ 318,200, en vez de $ 241.500 que allí aparece.

«2ª En el producido neto de la empresa del ferrocarril del Norte, desde el seis de diciembre de mil novecientos veintiuno, hasta el veinte de junio de mil novecientos veinticinco, se omitió el producido correspondiente a un mes, o sea la suma de $ 13,333. Por esta razón el producido neto total de la empresa que debe computarse en nuestro estudio, desde el seis de diciembre de mil novecientos veintiuno hasta el veinte de junio de mil novecientos veinticinco, es la suma de $ 566,221, en vez de $ 552,888 que figura en nuestro informe.

«Con las anteriores aclaraciones, y siguiendo el mismo criterio que indicamos en nuestro informe para avaluar el valor de los frutos naturales o civiles, objeto de este juicio, resulta ese valor de $93,950 en lugar de $ 101,730 que habíamos dado.

«En consecuencia, el valor de los frutos naturales o civiles que la Compañía del Ferrocarril del Norte debe pagar a la Nación por la ocupación de la antigua carretera del Norte entre Chapinero y el Puente del Común, desde el seis de diciembre de mil novecientos veintiuno hasta el veinte de junio de mil novecientos veinticinco, es la suma de noventa y tres mil novecientos cincuenta pesos, ($ 93,950)....»

Cabe observar que aunque los dictámenes fueron presentados una hora y cincuenta minutos después de desfijado el edicto por el cual se notificó el auto de citación para sentencia y la reforma al día siguiente útil, hay lugar a considerar dichos dictámenes por no encontrarse ejecutoriado el auto de citación para sentencia cuando aquéllos fueron aportados al juicio.

Durante el término del traslado de la exposición pericial, el señor apoderado de la parte demandada la objetó por error esencial e ignorancia de los peritos, tacha que fundó en no haber avaluado éstos los frutos naturales o civiles que hubiera podido producir la antigua carretera del Norte entre Chapinero y el Puente del Común, sino los producidos por la carrilera del ferrocarril, o sea en haber justipreciado una parte de los productos de la empresa del ferrocarril proporcional al valor de la carretera, productos que dicho mandatario considera esencialmente distintos de los frutos naturales o civiles de la antigua carretera, que era lo que los peritos estaban llamados a avaluar.

Las referidas objeciones habrán de decidirse en el presente fallo, por cuanto estando ya ejecutoriado el auto de citación para sentencia, no hay objeto en decidirlas previamente, una vez que aun en el caso de declararse probadas, no habría ya lugar a ordenar la práctica de un nuevo avalúo, pues de acuerdo con la regla sentada en el primer inciso del artículo 550 del Código Judicial, después de citadas las partes para sentencia, ya no pueden practicarse, pero ni siquiera agregarse pruebas a los autos.

Para saber si el dictamen pericial adolece de la tacha de error esencial alegada por haber avaluado los peritos cosa distinta de la pedida, debe averiguarse en primer término qué era lo que aquéllos debían justipreciar. En el memorial en que se pidió la prueba pericial de que se trata solicitó la parte actora que por peritos nombrados en el juicio se avaluaran «los frutos naturales o civiles de la antigua carretera del Norte que conducía de Chapinero al Puente del Común, en el tiempo transcurrido desde el seis de diciembre de mil novecientos veintiuno....» Y como en el auto en que se decretó la prueba se ordenó practicar sin modificación alguna el avalúo solicitado, es indudable que lo que los peritos estaban llamados a estimar eran los frutos naturales o civiles de la antigua carretera del Norte en el trayecto comprendido entre Chapinero y el Puente del Común.

El artículo 714 del Código Civil define los frutos naturales diciendo que son «los que da la naturaleza, ayudada o nó de la industria humana.»

Esta definición comprende tan sólo los frutos que suministra la naturaleza, con o sin el concurso de la industria del hombre. A la primera clase, o sea a los que se obtienen sin intervención humana, pertenecen las yerbas de los campos, los bosques y las crías de los animales; y a la segunda, los pastos artificiales, los productos de las minas y canteras y las cosechas que se obtienen mediante el concurso del hombre, como las de café, trigo, cebada, etc.

Los productos de las fábricas manufactureras y empresas de transportes, no quedan comprendidas en los términos de la definición transcrita, porque ellos no provienen de la naturaleza, sino del trabajo del hombre. Estos productos son los que algunos códigos y expositores extranjeros denominan frutos industriales.

Los conceptos que anteceden se encuentran corroborados por los artículos 715 y 716 del Código Civil, los cuales, al citar ejemplos de frutos naturales, solamente mencionan los productos de la tierra y de los animales, o sea los que emanan de la naturaleza, ya espontáneamente, ya con la ayuda del hombre.

Están acordes las anteriores ideas con las que los comentadores chilenos exponen con referencia al artículo 464 del Código de Chile, igual en un todo al 714 de colombiano. Dicen los expresados comentadores que en la definición del citado artículo no quedan incluídos los productos de las fábricas, oficios mecánicos, etc., porque no son productos de la naturaleza ayudada o nó de la industria humana sino del trabajo del hombre aplicado exclusivamente a la industria.

Un distinguido expositor colombiano se produce en los siguientes términos acerca de la interpretación del artículo 714:

«Como se ve, los frutos naturales pueden venir exclusivamente de la naturaleza, sin la intervención del hombre, o de la naturaleza con la intervención de éste. Esto se refiere a la tierra y a los animales y no a las fábricas. Son productos que da la naturaleza espontáneameute, o sea sin la ayuda del hombre, las yerbas de los prados, los bosques, crías, etc. Son productos que da la naturaleza, ayudada por la industria humana, los pastos artificiales, trigo, papas, etc.»

De lo expuesto se desprende que los productos de la zona de tierra ocupada antes por la carretera y destinada actualmente para carrilera, considerada dicha zona como parte integrante de la empresa del ferrocarril del Norte, no son frutos naturales porque no proceden de la naturaleza, sino de la industria del hombre, y son por tanto lo que se conoce con el nombre de frutos industriales.

Tampoco pertenecen dichos frutos a la categoría de los que la ley denomina «frutos civiles,» pues éstos son, al decir del artículo 717 del Código Civil, los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles o impuestos a fondo perdido.

Y si los productos de la zona del ferrocarril ocupada por la carrilera no pueden estimarse como frutos naturales ni civiles de dicha zona considerada como parte integrante del ferrocarril, mucho menos pueden tales productos ser catalogados como frutos naturales o civiles de la antigua carretera, que era lo que, según se vio atrás, debían justipreciar los peritos y lo que constituye la sujeta materia de este juicio conforme a la condenación hecha en la parte de la sentencia que ordenó la entrega de la carretera y según lo pedido en la demanda con que se inició la presente litis.

Conduce lo anterior a demostrar que los peritos, al calificar como frutos civiles o naturales los proventos de la zona del ferrocarril ocupada antes por la carretera, han incurrido en error esencial, pues han confundido los frutos industriales con los naturales o los civiles.

Habiendo avaluado los peritos una cosa distinta de la que les correspondía estimar y distinta asímismo de la que constituye la sujeta materia de este pleito, no puede el expresado concepto pericial ser apreciado como prueba acerca del punto debatido en el juicio, o sea en lo tocante a los frutos naturales o civiles demandados. Conduce esto a demostrar

que la parte demandante no ha suministrado la prueba que le correspondía dar, lo cual determina la pérdida del pleito por parte de dicho demandante, conforme a la regla consagrada en el artículo 542 del Código Judicial.

Contribuye a poner de resalto que los productos o utilidades de la empresa del ferrocarril del Norte son cosa sustancialmente diversa de los frutos naturales o civiles de la antigua carretera del Norte, la circunstancia de que en la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés se condenó a la Compañía a entregar a la Nación una parte de las utilidades de la empresa y al propio tiempo se condenó a la misma Compañía a restituír a la Nación los frutos naturales o civiles de la expresada carretera. De suerte que si los citados frutos se consideraran como parte integrante de las utilidades o productos de la empresa, como lo han hecho los peritos, se llegaría a la consecuencia inaceptable de que en relación con tales frutos habría una doble condenación tomándolos a la vez como frutos de la carretera y como utilidades de la empresa.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que la parte actora no ha dado la prueba de que la antigua carretera del Norte en el trayecto comprendido entre Chapinero y el Puente del Común haya producido frutos naturales o civiles a partir del día seis de diciembre de mil novecientos veintiuno, y consiguientemente, absuelve a The Colombian Northern Railway Company Limited del cargo que se le dedujo en la demanda.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre diez y seis de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El quince de octubre de mil novecientos veintidós el señor Administrador de la Aduana de Cartagena dictó mandamiento de pago contra Malluk Hermanos por la suma de diez mil novecientos setenta y un pesos cincuenta y seis centavos ($ 10,971-56) oro legal, por derechos de importación y exportación. Este auto fue notificado e intimado al señor Luis Malluk, representante de aquella Casa, el diez y seis de diciembre de mil novecientos veintidós y contra él interpuso apelación. El veintitrés de los mismos mes y año el Administrador nombrado dictó el siguiente auto:

*«Administración de la Aduana—Cartagena, diciembre veintitrés de mil novecientos veintidós.*

«Como de los manifiestos existentes en esta Administración, aparecen como deudores al Fisco Nacional, no los señores Malluk Hermanos sino Malluk Hermanos y Compañía, notifíquese al señor Luis Malluk, socio principal de la última Casa expresada, el auto dictado por esta Administración el día quince de octubre del año en curso, auto que para todos los efectos legales debe entenderse dictado contra los señores Malluk Hermanos y Compañía. No hay lugar a considerar la apelación interpuesta.»

Este proveído fue notificado al señor Luis Malluk en la siguiente forma:

«En treinta de diciembre de mil novecientos veintidós notifico personalmente el auto anterior al señor Luis Malluk, y dijo: que apela para ante el Tribunal Superior, después de habérsele hecho las intimaciones legales.»

Concedídole que fue el recurso de alzada en el efecto devolutivo, fue declarado desierto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 105 de 1890.

Adelantado el juicio hasta el estado de citar a las partes para sentencia de pregón y remate, el señor Najeeb Malluk, en su carácter de apoderado del socio administrador de la Casa Malluk Hermanos y Compañía, señor César Malluk, en memorial de catorce de marzo del presente año pidió que se decrete la nulidad del juicio ejecutivo seguido contra la Casa comercial Malluk Hermanos y Compañía por el Administrador de la Aduana de Cartagena, nulidad comprendida desde el auto de veintitrés de diciembre de mil novecientos veintidós ya transcrito.

Pasado el negocio al Tribunal Superior de Cartagena, éste falló la articulación de nulidad en sentido adverso al ejecutado en providencia de trece de mayo del presente año. Interpuesto que fue en tiempo el recurso de apelación por el articulante, le fue concedido para ante esta Superioridad, en donde se le ha dado la tramitación correspondiente, y recogido el concepto del señor Procurador de la Nación, es llegado el caso de resolver lo que fuere legal.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 53 de 1917 es competente la Corte para revisar el fallo apelado, porque si bien en los incidentes que se suscitan en los juicios por jurisdicción coactiva no se ventilan controversias sobre derechos conferidos por la ley sustántiva, siempre hay una controversia procedimental. El artículo citado no dice que la justicia ordinaria conozca de las controversias sobre derechos conferidos por la ley sustantiva únicamente, sino que, por el contrario, dice que de toda controversia, y al intérprete no le es dado establecer esta distinción.

Por otra parte, si como lo dice el señor Procurador, los empleados que tienen la jurisdicción coactiva son simples agentes encargados del cobro de los créditos a favor del Fisco, es natural que la ley no les atribuya la decisión de puntos de cierta trascendencia en las actuaciones a su cargo como la de que se trata.

Si a todas ellas no se refiriera el artículo 2º de la Ley 53 de 1917, entonces esta disposición no tendría alcance ninguno, pues ya los artículos 1097 y 1102 del Código Judicial, que hacen parte de la sección que trata de los juicios que se siguen por jurisdicción coactiva, tienen establecido que de las oposiciones coadyuvantes o excluyentes que se propongan en esos juicios conocerá la justicia ordinaria; y el artículo 15 de la Ley 39 de 1921, también reconoce que hay incidentes que decide la justicia ordinaria.

Por último, si no fuera así y la Corte no conociera de las apelaciones que versan por jurisdicción coactiva sobre incidentes en los juicios, tales decisiones quedarían sin revisar, pues los Jueces de Circuito no conocen de los asuntos en que tenga parte la Nación (artículo 7.º de la Ley 169 de 1896), y a los Tribunales no les corresponde decidir en segunda instancia sino de las apelaciones de autos ejecutivos dictados por los Recaudadores de rentas *departamentales* (artículo 74 del Código Judicial). La Corte tampoco revisaría esas decisiones, porque ella, de acuerdo con el numeral 6º del artículo 43 del Código Judicial, sólo conoce de las apelaciones de los autos ejecutivos dictados por los empleados que ejercen jurisdicción coactiva. Luego la decisión de aquellos incidentes corresponde a los Tribunales, de acuerdo con el artículo 7.º de la Ley 169 de 1896, si no se trata de contratos celebrados por el Poder Ejecutivo, y las apelaciones son del conocimiento de la Corte Suprema.

Se alegan por el apoderado del ejecutado estas razones como causales de nulidad:

1ª Que el auto que aparece después de los manifiestos de quince de octubre de mil novecientos veintidós está librado contra Malluk Hermanos, y el auto motejado de fecha veintitrés de diciembre del mismo año, se refiere a Malluk Hermanos y Compañía, entidad esta última distinta de la primera; y

2ª Que el auto de trece de diciembre de mil novecientos veintidós debe contener todas las prescripciones del artículo 181 de la Ley 105 de 1890, y que debió de notificarse en la forma prevenida en el artículo 1027 del Código Judicial al representante de Malluk Hermanos y Compañía.

El Administrador ejecutor en vista de la declaración hecha por el apoderado de Malluk Hermanos, en el acto de intimársele el mandamiento ejecutivo de que aquella Casa comercial había sido liquidada por muerte de uno de los socios, dictó el auto de veintitrés de diciembre de mil novecientos veintidós, transcrito ya, por el cual hacía extensivo el de quince de octubre del mismo año a Malluk Hermanos y Compañía, y dispuso que se le notificara al representante de esta última entidad, porque en los manifiestos aparecían cómo deudores al Fisco Nacional, no Malluk Hermanos, sino Malluk Hermanos y Compañía.

Es cierto que en el susodicho proveído de veintitrés de diciembre de mil novecientos veintidós, como interlocutorio que es, se omitió poner después del nombre del Juzgado o Tribunal y la fecha, la palabra *Vistos*, y en la parte resolutiva del mismo, la fórmula «administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley» (artículos 838 y 841 del Código Judicial); que no contiene la orden de pago por la vía ejecutiva con expresión de la cantidad líquida de la deuda, la intimación al deudor de nombrar oportunamente depositario, avaluador y demás advertencias indicadas en el artículo 181 de la Ley 105 de 1890; que en la notificación hecha el treinta de diciembre de mil novecientos veintidós al representante de Malluk Hermanos y Compañía, tampoco se dejaron las constancias de que habla el artículo 1027 del Código Judicial, sino en cuanto se le hizo la notificación personal (numeral 1º del propio texto).

Se observa: el auto de veintitrés de diciembre que se moteja entraña como bien lo dice el Tribunal una reforma tácita del auto de ejecución de quince de octubre de mil novecientos veintidós, extendiéndolo a la firma social de Malluk Hermanos y Compañía y sin expresar los requisitos de todo auto ejecutivo. Pero de un lado, si bien ha debido dictarse un nuevo auto ejecutivo contra la última entidad deudora y no hacer simplemente extensivo a ella el dictado contra Malluk Hermanos, ya se vio que el ejecutado lo dejó ejecutoriar; y de otro lado las irregularidades anotadas no dejan sin valor ese auto, origen del incidente de nulidad, porque no encajan en los casos taxativos que apuntan los artículos 123 y 127 de la Ley 105 de 1890. Habiéndosele hecho la notifica-

ción personal del mencionado auto al representante de la Casa ejecutada, como lo dispone el numeral 1.° del artículo 1027 del Código Judicial, las demás exigencias que este mismo artículo consagra no las determina la ley como causales de nulidad. Una cosa es la *notificación* del auto ejecutivo y otra muy distinta la *intimación*.

Mas suponiendo que las irregularidades anotadas en el procedimiento acarrearan nulidad, ésta ha quedado saneada de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 126 y 137 de la Ley 105 de 1890. En efecto, la primera de estas disposiciones dice que «en los juicios ordinarios es causa de nulidad no haberse notificado la demanda al demandado. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los casos siguientes: 1.° Si el demandado ha representado por sí o por apoderado en el juicio haciendo siquiera una solicitud sin reclamar la declaratoria de nulidad,» y el 137 establece en su inciso 3º, que «las excepciones establecidas en el artículo 126 (de la misma Ley) son aplicables al juicio ejecutivo.» Esto quiere decir que si en el juicio ejecutivo el ejecutado ha hecho siquiera alguna petición posterior sin reclamar la nulidad, quedará ella saneada.

Se examina:

El auto que ha motivado este incidente de nulidad y fechado el veintitrés de diciembre de mil novecientos veintidós, fue declarado ejecutoriado el veintinueve de mayo de mil novecientos veintitrés, como se ve al folio 77 vuelto del cuaderno principal.

Al folio 1º del cuaderno número 4 aparece una petición hecha por el apoderado del señor Luis Malluk al señor Administrador de la Aduana de Cartagena, por medio de la cual pide que se acumule el presente juicio a otro de la misma naturaleza que adelante también el mismo Administrador contra la Casa Comercial Malluk Hermanos y Compañía por impuesto en la introducción de una pólvora. Esta petición fue presentada el tres de marzo del presente año, y en la misma fecha se le notificó la resolución que a ella recayó.

Al folio 4 del cuaderno número 5 se encuentra con fecha de veintiséis de febrero del presente año, un memorial telegráfico suscrito por el señor Luis Malluk, representante de la Casa ejecutada, por medio del cual le confería poder al señor Najeeb Malluk, y el veintisiete de los mismos mes y año le fue notificada a este último la providencia que ordenaba tenerlo como tal.

Posteriormente a estas peticiones, o sea el diez y siete de marzo último, fue presentada por el señor Najeeb Malluk apoderado especial de la Casa Malluk, Hermanos y Compañía, la petición de nulidad de que se trata.

Las anteriores razones legales son suficientes para concluir que está saneada la nulidad alegada en este negocio, y tiene por consiguiente fundamento el auto recurrido.

En fuerza de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado de fecha trece de mayo del corriente año, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en este juicio, y que es materia del recurso.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre cinco de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El presente negocio llegó a la Secretaría de esta corporación el veintidós de enero del presente año, y vino con el objeto de que la Corte sustancie y decida en única instancia las excepciones propuestas por el señor Enrique González en el juicio ejecutivo que adelanta contra él el Recaudador Municipal de Hacienda Nacional de Yolombó para pago de impuesto sobre la renta.

El negocio vinosio papel, y así ha permanecido, por lo cual el Secretario, a petición verbal del señor Procurador de la Nación, y de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 40 en 1907, hizo el requerimiento allí ordenado.

Habiendo transcurrido más de treinta días desde la fecha de tal requerimiento sin que el interesado haya suministrado el papel necesario, sería el caso de dar aplicación al artículo 35 de la Ley citada, pero esta solución no puede adoptarse porque no corresponde a la Corte, sino al respectivo Tribunal Superior, el conocimiento del incidente de excepciones en los juicios en que el interés de la Nación no proviene de un contrato celebrado con el Poder Ejecutivo. Véanse los artículos 40, ordinal 8º; 73, ordinal 2º, del Código Judicial, y 5º de la Ley 56 de 1914.

Por tanto, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para conocer en primera instancia de este negocio y ordena se devuelva a la oficina de origen.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre veintitrés de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito presentado el nueve de agosto de mil novecientos veinticuatro, la señora Evangelina Jiménez de Pombo, en su propio nombre como viuda del señor Jorge Pombo, y como representante de los herederos de éste, promovió juicio ordinario contra la Nación, con el objeto de que se le reconozca y mande pagar, con los intereses legales correspondientes, la suma de mil cuatrocientos pesos ($ 1,400), que representa, dijo, el valor de una biblioteca científica que el Gobierno de Colombia compró a su finado esposo en el año de mil novecientos siete, biblioteca que constaba de quinientos setenta y tres (573) volúmenes empastados en perfecto estado, que fue recibida por el Ministro de Obras Públicas, en aquella época, y luégo pasada al Almacén Nacional y en seguida al Ministro de Instrucción Pública.

Expuso en seguida los hechos que se transcriben a continuación:

«1.° En el año de mil novecientos siete, siendo Presidente de la República el señor General Rafael Reyes y Ministro de Obras Públicas el doctor Modesto Garcés, se pactó entre el Gobierno de Colombia y mi esposo señor Jorge Pombo A. la compraventa de una biblioteca científica, especialmente compuesta de obras de botánica y veterinaria y de cultivos de plantas de todas clases.

«2.° Celebrado el convenio que probablemente fue verbal, se perfeccionó con la entrega que se hizo en el Ministerio de Obras Públicas de la referida biblioteca, cuya lista y precios acompaño por separado a esta demanda, y con la inclusión de la respectiva partida en la Ley de Presupuestos del año de mil novecientos doce, por el Congreso del mismo año.

«3º Mi esposo dejó transcurrir algún tiempo sin cobrar el valor de esa biblioteca y sin asegurar su crédito por medio de algún contrato, hasta que lo sorprendió la muerte en el año de mil novecientos doce.

«4.° En dicho año de mil novecientos doce, el Congreso, en vista de justísimos antecedentes del asunto y basándose en un principio de equidad, reconoció y ordenó pagar del Tesoro Nacional la cantidad de $ 1,400, que es la misma cantidad que hoy reclamo, y al efecto dispuso que se incluyera en el Presupuesto para la vigencia económica de mil novecientos trece.

«5.° Posteriormente he hecho gestiones ante el señor Ministro de Obras Públicas, en el año de mil novecientos veintiuno y mil novecientos veintidós, sin obtener ningún resultado satisfactorio, antes más bien poniéndose de relieve cierta fuerza de inercia para solucionar el asunto.»

Como causa de esta demanda invocó los artículos 1849, 1850, 1928 y 1930 del Código Civil, y presentó el ejemplar número 14365 del *Diario Oficial*, que contiene la Ley 112 de 1912, sobre Presupuestos para la vigencia fiscal de mil novecientos trece, y un cuaderno que contiene una lista manuscrita de los libros que se dicen entregados al Ministerio de Obras Públicas.

De la demanda se dio traslado al Procurador de la Nación, quien dio la siguiente respuesta en cuanto al fondo del asunto:

«Tocante al derecho alegado en la demanda, debo manifestar en cumplimiento de un deber legal, que la señora Jiménez de Pombo no ha acreditado el contrato de donde pretende derivar el derecho cuya efectividad solicita, prueba que debe ser escrita, al tenor de lo que preceptúa el artículo 91 de la Ley 153 de 1887, por tratarse de un contrato sobre cosa que vale más de $ 500.

«Con el propósito de llenar este vacío la actora hace valer la Ley 112 de 1912 "de Presupuestos Nacionales de rentas y gastos para el año económico de 1913," cuyo artículo 429 *quarter* dice lo siguiente:

«Para pagar a los herederos del señor Jorge Pombo A. el valor de la biblioteca que vendió para el uso del Ministerio de Obras Públicas, $ 1,400.»

«Este antecedente emanado del legislador, del representante de la Nación, con la sanción del Poder Ejecutivo, podría equivaler al remedio de que trata el artículo 93 de la Ley citada cuando habla de *un principio de prueba por escrito*, esto es, de un acto escrito del demandado o de su representante que haga verosímil el hecho litigioso. La Corte sabrá indudablemente atribuir a esa disposición adjetiva el valor que en justicia y equidad corresponda.

«Considero que la actora debería además acreditar la entrega de la biblioteca, en conformidad con el inventario que de ella ha exhibido en el cuaderno presentado con la demanda, inventario que, se dice, es de puño y letra del vendedor don Jorge Pombo A.

«De acuerdo con lo expuesto y con las restricciones indicadas, contesto así la demanda:

«No me opongo a que se reconozca a los legítimos herederos o sucesores del señor Jorge Pombo A. la suma que se expresa en la demanda, siempre que se acredite la entrega de la biblioteca materia del contrato de venta a la Nación, en conformidad con el inventario que se ha presentado con el libelo de la demanda. El pago debería hacerse a los mismos herederos del señor Pombo, siendo capaces de recibir, o a sus representantes legales.

«Los hechos los contestó así:

«1.° No consta sino en la forma en que aparece en el artículo 429 *quarter* de la Ley 112 de 1912, ya citada.

«2º No consta la entrega, y espero que se acredite.

«3º No me consta.

«4.° Es cierto en los términos de la ley precitada.

«5º No consta en los documentos presentados.»

—

Por auto de 24 de septiembre de mil novecientos veinticuatro se abrió la causa a prueba por el término de quince días, durante los cuales solicitó la parte demandante las que figuran en el respectivo cuaderno; y una vez vencido ese término se confirió traslado de alegatos, se recogieron éstos y se citó para sentencia, la que se pasa a pronunciar con arreglo a las consideraciones siguientes, no sin advertir que por auto de catorce de octubre del expresado año de mil novecientos veinticuatro se dio por ratificado lo hecho por la demandante en nombre de José María y Rosa Pombo, a quienes, sin facultad legal, representaba.

—

De conformidad con los artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887, no es admisible la prueba testimonial para acreditar actos o contratos que contienen la entrega o promesa de entrega de una cosa que valga más de quinientos pesos; pero concediendo, como lo insinúa el Procurador, que el artículo 429 *quarter* de la Ley de Presupuestos de mil novecientos doce, pueda tomarse como un principio de prueba por escrito, todavía se presentan serias dificultades para que prospere la demanda, en atención a que el actor no ha exhibido ni demostrado hechos ningunos que sirvan para completar la prueba del contrato que se dice celebrado con el Gobierno. No ha traído, por ejemplo, copia de asiento oficial o certificado de funcionario público en que aparezca la entrega de los libros o el ingreso de éstos a algún archivo o depósito oficial; y en cuanto a la prueba testimonial a que se acudió, ella no suministra en el grado requerido la convicción legal. En efecto, el señor Juan Uribe C. dice que ayudó a empacar los libros y que tuvo conocimiento personal de la venta de ellos al Gobierno y de la entrega al Ministerio de Obras Públicas, pero no expresó cómo obtuvo ese conocimiento, circunstancia que es indispensable expresar para que haga fe el dicho del testigo, según lo prescrito en el artículo 636 del Código Judicial. El otro testigo, José María Ayerve, es más explícito, pues dice que en mil novecientos ocho ayudó a vigilar la traslación y entrega de los libros a un Ministerio que si mal no recuerda se llamaba de Industria y Agricultura, y que algún tiempo después el señor Simón López le mostró en el Almacén Nacional de útiles los mismos libros en los mismos cajones en que habían sido empacados, pero este testimonio es singular, y el dicho de un solo testigo no forma plena prueba (Código Judicial artículos 606 y 607). Mucho menos tratándose de un hecho que, como el de la entrega de una biblioteca numerosa, no es verosímil que no dejara siquiera huellas en aquellas oficinas a que el mismo testigo hace alusión y a las cuales bien hubiera podido el actor ocurrir para acreditar su aserto.

La Corte, deseosa de obtener algún dato en relación con la existencia del contrato de compraventa de la biblioteca, dictó un auto para mejor proveer, pero ningún resultado se obtuvo, porque se dejó pasar el tiempo que señala el artículo 163 de la Ley 105 de 1890 sin agitar el asunto en la oficina en donde podía haberse encontrado la prueba (véase la nota de la Secretaría de la Presidencia de la República, folio 41, cuaderno principal).

Por todo esto es necesario concluír que no se ha dado la prueba escrita y directa del contrato que exigen los artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887, ni tampoco la indirecta y complementaria que permite, cuando hay un principio de prueba por escrito, el 93 ibídem.

Por lo demás, y como acertadamente lo observa el señor Procurador de la Nación en su alegato final, con la sola Ley 112 de 1912 no habría podido el Ministerio ordenar el pago, «porque es sabido que la Ley de Presupuestos es meramente adjetiva y por lo mismo es indispensable acreditar por separado el derecho que en cada caso se alega, y este derecho no se habría podido establecer sino mediante el contrato correspondiente.»

En virtud de los razonamientos expuestos la Corte Suprema, de acuerdo con el Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL.—LUIS FELIPE ROSALES.—FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre tres de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Pasto, por auto de quince de mayo de mil novecientos veinte, dictó mandamiento de pago contra el señor Néstor Felipe Chaves por la suma de $ 435-52, intereses y costas.

Por apelación del ejecutado vino a esta Superioridad, en donde se procede a fallar, una vez surtida la tramitación legal.

El mandamiento ejecutivo se apoya en tres documentos, a saber:

1.° En el instrumento privado (seis de octubre de mil novecientos diez y seis) en que el ejecutado se obliga a consignar en la Administración de Hacienda Nacional la suma o sumas que el Gobierno invierta en la educación del señor Eduardo Chaves como alumno externo de la Escuela Normal de Institutores del Departamento, "en el caso de que el mencionado alumno (Chaves) se retire de la Escuela por cualquier motivo que a él le sea imputable antes de haber obtenido el diploma de maestro."

2.° En la Resolución número 398 de 1919 (diciembre once), por la cual el Director General de Instrucción Pública del Departamento de Nariño, después de declarar que el alumno Chaves, según informes del Director de la Escuela, ha perdido el curso por haber cumplido el número de faltas que señala el Reglamento, ordena que se haga efectiva la responsabilidad pecuniaria del fiador; y

3.° En la liquidación hecha por el mismo empleado ejecutor, conforme a la cual se deduce a cargo del fiador por gastos de educación hechos en el externo Chaves, la cantidad de $ 435-52.

Estima la Corte que en estos documentos no resulta con los caracteres de expresa, clara y exigible, la obligación que se demanda, porque en ninguno de esos documentos aparece que el alumno se retirara del plantel por motivo que le sea imputable, y porque tampoco consta que la pérdida del curso produzca o determine el retiro del alumno de la Escuela. Sin una prueba plena de este hecho, no es posible librar ejecución, para lo cual se requiere, como es sabido, una completa certidumbre de la obligación que se persigue.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar declara no ser el caso de decretar ejecución contra el señor Néstor Felipe Chaves.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL — LUIS FELIPE ROSALES — FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre cinco de mil novecientos veinticinco.*

La demanda ordinaria sobre reivindicación de unos *pasos* del río Cauca, demanda promovida en nombre de la Nación por el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, contra diez y nueve personas, se notificó personalmente a todas ellas, excepto a las señoras Sinforosa Romero y María Jesús Ortiz y a los señores Alfonso Palau y Martín Ortiz, por no haber sido hallados los tres últimos y estar la primera, según el informe del Secretario, en estado de enajenación mental y haberse apenas iniciado el juicio de interdicción.

Previo el emplazamiento de estas cuatro personas en la forma indicada en los artículos 25 y 26 de la Ley 105 de 1890, y después de que el Secretario informó que tales personas no habían comparecido a oír la notificación de la demanda, el Tribunal dispuso (auto de cinco de diciembre de mil novecientos diez y ocho) proseguir el juicio con sólo las que habían comparecido.

Así se hizo, y por sentencia de octubre de mil novecientos veinte, se falló la causa, de conformidad con las pretensiones del demandante.

En virtud de apelación concedida a uno de los demandados que comparecieron, vino el negocio a esta Superioridad, en donde después de sustanciarlo hasta el punto de haber recogido los alegatos de las partes, ha pedido el doctor Constantino Barco, apoderado del apelante, que con respecto a las cuatro personas ya nombradas, se adopte el procedimiento señalado en los artículos 134 a 136 de la Ley 105 de 1890, esto es, el de poner en su conocimiento la nulidad proveniente de no haberles notificado la demanda, pues cree dicho apoderado que en estos casos no basta el emplazamiento sino que es menester nombrarles defensor.

Para resolver se considera:

Conforme al artículo 27 de la Ley 105 de 1890, el nombramiento de defensor es indispensable cuando ninguno de los deman-

*dados comparece*, pero no cuando sólo algunos de ellos dejan de comparecer y sí lo hacen los demás, que es lo que precisamente ha sucedido aquí.

Basta transcribir las disposiciones de la Ley 105 de 1890, sobre la materia, para que se palpe la exactitud de esta tesis.

(Artículo 25, Ley 105 de 1890). "Cuando se dirija una acción cualquiera contra los bienes o la persona de alguno o algunos que no hayan sido hallados, ó que fueren inciertos, después de cerciorarse el Juez de su competencia para conocer en el negocio, emplazará a los demandados por medio de un edicto que permanecerá fijado en un lugar público del Juzgado o Tribunal por el término de treinta días."

(Artículo 27, Ley 105 de 1890). "Desde que se fije el primer edicto de que trata el artículo 25, se publicará copia de él en el periódico oficial del Departamento por tres veces cuando menos; y si a pesar de este llamamiento no comparecieren los demandados, transcurridos treinta días, se les nombrará por el Juez un defensor con quien se seguirá el juicio.

(Artículo 29, ibídem). "Cuando haya muchos interesados en un negocio y sean notificados personalmente, o emplazados por edictos, de conformidad con lo dispuesto en los precedentes artículos, si no comparecen todos se seguirá el juicio con los que comparezcan, y si ninguno compareciere, se nombrará un defensor para todos. En los casos expresados en este artículo la sentencia que se pronuncie comprenderá y consiguientemente perjudicará a todos los que hubieren sido notificados o emplazados, como si hubiesen estado presentes."

Seguramente considera la ley que siendo solidaria y común la causa de los demandados, basta para todos la defensa que hagan los que han comparecido, y por esto no se nombra defensor sino en el caso de que ninguno de los interesados se presente al juicio. Y como en éste han comparecido la mayor parte de los demandados (quince entre diez y nueve), es incuestionable que no existe la nulidad alegada.

Por tanto, la Sala niega lo pedido en el anterior memorial.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS FELIPE ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre diez y nueve de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Por auto de veintidós de enero del corriente año la Administración Departamental de Hacienda Nacional de Medellín, en ejercicio de jurisdicción coactiva, libró mandamiento ejecutivo contra la Compañía de Calzado Rey Sol por impuesto sobre la renta causado en el año de mil novecientos veintitrés.

El auto mencionado se funda en la copia del reconocimiento practicado por el empleado ejecutor a favor del Tesoro y a cargo de la Compañía, por la suma de $ 345-36.

Tal auto fue notificado al representante de la Compañía, quien apeló de él en el acto de la intimación, y por esto vino el negocio a la Corte, en donde se procede a resolver lo que corresponde.

De conformidad con el artículo 1096, ordinal 2.°, del Código Judicial, prestan mérito ejecutivo en esta clase de juicios las copias de los reconocimientos hechos por los Recaudadores a cargo de los deudores al Fisco por rentas o contribuciones; y siendo esto así, el mandamiento de pago está legalmente dictado.

El ejecutado apeló también de otro auto: el de veinticinco de junio último, en que se le negó la suspensión del juicio. Pretendía esto el ejecutado por haber suspendido el Tribunal Administrativo de Medellín unas resoluciones de las Juntas del impuesto sobre la renta, en que se tasó la cantidad que por razón de este impuesto debía pagar el ejecutado.

Con relación a esto se observa que el ordinal 6.° del artículo 43 del Código Judicial, sólo permite a la Corte revisar por la vía de apelación los autos ejecutivos dictados por los Recaudadores de rentas públicas nacionales, y como el auto de veinticinco de junio no es de esta naturaleza, no está sujeto a ser revisado por esta corporación.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Procurador General de la Nación, confirma el auto ejecutivo y se abstiene de revisar el de veinticinco de junio ya citado.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL — Luis Felipe Rosales — Francisco Tafur A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre veintitrés de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por auto de veintitrés de julio del presente año negó la ejecución que, por suma de pesos, promovió la señora Mauricia Lozano contra el Departamento de Cundinamarca.

El apoderado de la demandante, Mauricio Ospina Devia, apeló de aquella providencia. Concedido que le fue el recurso, vino el negocio a la Corte, en donde se procede a decidir la alzada, una vez surtida la tramitación indicada en el artículo 894 del Código Judicial.

Como recaudo ejecutivo se presentó la sentencia de diez y nueve de mayo de mil novecientos diez y nueve, dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, por la cual se declararon nulas dos resoluciones proferidas por la Gobernación de Cundinamarca, negando la devolución de la suma de $ 247-11 que la señora Lozano pagó como sobreimpuesto de una existencia de tabaco.

Dicha sentencia no contiene condenación a pago de suma ninguna, y apenas se limita, como es de ley, a anular las dos nombradas Resoluciones de la Gobernación, por lo cual no puede fundarse en esa sentencia una orden de pago por la vía ejecutiva.

Esto mismo piensan el Procurador de la Nación y el Tribunal sentenciador, del cual son los apartes que en seguida se transcriben y que la Corte acoge:

"Y aunque pudiera pensarse que implícitamente contiene (la sentencia) una condenación, toda vez que al anular las Resoluciones por las cuales se negó devolver la precitada suma, eso parece significar que tiene que efectuar esa devolución, con todo no sería exigible actualmente porque no apareciendo de tal pieza que la devolución deba hacerse en cierta época, se impone entonces el requerimiento previsto en el artículo 290 del Código Judicial para constituir al deudor en mora, y tal requerimiento no se ha hecho.

"Todo esto, sin entrar por ahora a averiguar quién tiene el caracter de deudor de la señora Lozano, si es la Compañía de Rentas en liquidación, o si es el Departamento demandado, pues al tenor de la cláusula cuarta del contrato aprobado por la Ordenanza 67 de 1917, parece indiscutible que la Compañía de Rentas contrajo la obligación de hacer las devoluciones del impuesto indebidamente cobrado, si bien ello le da derecho a obtener reembolso por parte del Departamento.

"Pero en la hipótesis planteada antes de que fuera el Departamento el directamente obligado a restituir, no consta que esté en mora de hacerlo, como ya se anotó, y por lo mismo la ejecución no puede prosperar de conformidad con el artículo 47 de la Ley 40 de 1907." (Folio 20 vuelto, cuaderno del Tribunal).

En conformidad con lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado y condena a la apelante en las costas del recurso.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL — Luis Felipe Rosales — Francisco Tafur A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

**Sección no oficial**

## PROPOSICION

APROBADA POR UNANIMIDAD POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA REUNIDA EN PLENO EN SU SESIÓN DEL DÍA VEINTINUEVE DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO

La Corte Suprema de Justicia aplaude el patriótico celo con que el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti ha defendido siempre, en todo campo, el buen nombre y los fueros de la corporación; cumple con gusto el deber de presentarle por ello homenaje de su agradecimiento; y como acto de alta conveniencia dispone que se inserten en sección no oficial de la *Gaceta Judicial* los artículos intitulados *Por los fueros del Poder Judicial*, y *Por la Corte Suprema de Justicia*, publicados en los números 5062 y 5066 de *El Tiempo* de esta ciudad, correspondientes a los días veinticinco y veintinueve del presente mes, de los cuales es autor el señor doctor Nannetti.

Comuníquese por la Presidencia a dicho señor Magistrado.

---

### POR LOS FUEROS DEL PODER JUDICIAL

Del discurso pronunciado por el doctor Carlos Arango Vélez en la Convención Liberal de este año, destacamos los siguientes párrafos:

"Tampoco el Poder Judicial con que contamos en Colombia es un Poder Judicial que haga siempre justicia.

"Nuestra justicia es esencialmente conservadora, en el sentido de que cuando por cualquier circunstancia los intereses del partido conservador o del Estado conservador se hallan de por medio, la sediciente justicia colombiana toma también una modalidad conservadora: se transforma, en otras palabras, de justicia estricta en política rigurosa y sectaria.

"Política internacional, como cuando

en mil novecientos diez y nueve la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores trasladó al Procurador General de la Nación y a la Corte Suprema de Justicia la voluntad norteamericana de que se fallara un asunto capital en determinado sentido."

El cargo de prevaricación contra la justicia colombiana no puede ser más terminante y rotundo. Una justicia sectaria en que por interés de partido o por cualquier otro distinto del cumplimiento del deber, se quebrante la ley, se desconozca el derecho o se prostituya la conciencia del Juez, no es justicia, es la opresión en su manifestación más repugnante, es la más cruda y oprobiosa forma de barbarie; y los pueblos que a tal estado de miseria hayan llegado no merecen ni el honor de la conquista.

La gravedad de la imputación y el alto aprecio que tenemos al doctor Arango Vélez nos mueve a rectificar sus conceptos en el caso concreto que se refiere a la Corte Suprema de Justicia.

La Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores, como instrumento de la voluntad norteamericana, dice, trasladó a la Corte esa voluntad para que fallase un asunto capital en determinado sentido. Esto es, Nicolas Esguerra, que presidía la Comisión Asesora, ese repúblico que con su entereza salvó al país del Tratado Cortés-Root en que se dejaba al arbitrio de un tercero la fijación de límites entre Colombia y Panamá, y sus compañeros Hernando Holguín y Caro, Alfredo Vásquez Cobo, Francisco Montaña y Antonio José Uribe, haciendo traición a la Patria, ordenaron a la Corte Suprema de Justicia la comisión de un delito, que no otra cosa es fallar por mandato de un poder extraño, un asunto en determinado sentido, sin tener en cuenta los dictados de la conciencia y los ordenamientos de la ley.

Pero nosotros estamos en capacidad de afirmar, y lo afirmamos enfáticamente, porque intervinimos en la discusión y en el fallo del negocio a que el orador se refiere, que la Comisión Asesora ni por sí ni por medio del Procurador General de la Nación trasladó a la Corte Suprema de Justicia la voluntad norteamericana ni la voluntad de nadie, para que fuese regla de una sentencia, que como todas las que pronuncia un juzgador, no tienen otra que el fiel cumplimiento de la Constitución y de las leyes.

Toca al doctor Arango Vélez presentar la prueba de su aserto. Mas no es nuestro ánimo limitarnos a negar la inaudita afirmación. A ella oponemos los siguientes reparos:

1º La Comisión Asesora creada con el objeto de servir de auxiliar al Ministerio de Relaciones Exteriores, no tiene ingerencia alguna en las decisiones del Poder Judicial; de modo que aunque se hubiese permitido trasladar a la Corte Suprema la voluntad de algún interesado en el asunto que iba a fallarse, tal traslado no se habría tenido en cuenta. El doctor Arango Vélez sabe muy bien que en todo pleito sólo son oídas las partes que en él figuran con personería suficiente.

2º La sentencia de que se trata, que fue la que recayó sobre la acusación de inexequibilidad del Decreto 1255 bis de 20 de junio de 1919, reglamentario de la exploración de terrenos petrolíferos, está fundada, entre otras razones, en el siguiente axioma jurídico: un decreto del Poder Ejecutivo no puede cambiar un estado de derecho protegido por las leyes. Copiamos de los considerandos de la sentencia el siguiente:

"El reglamento ejecuta la ley; llena dentro de su letra o espíritu vacíos accidentales de la misma, para facilitar su ejecución; lleva a la práctica de los negocios el pensamiento del Congreso; pero no puede cambiar sustancialmente la ley, que, como se ha dicho, reconoce un estado de derecho distinto del contemplado en el Decreto, de modo que en el concepto indicado viola, por los artículos 8º, 4º y 5º de ese decreto, el artículo 120 de la Constitución en su inciso 3.º"

Huelga decir que para sentar ese sólido fundamento del fallo no fue preciso recurrir a mandato, insinuación o consejo de ningún interesado en la decisión.

3º La sentencia de la Corte discrepa esencialmente del concepto que sobre el mismo asunto dio la Comisión Asesora al Ministro de Relaciones Exteriores, lo que sí era de su resorte, puesto que en este concepto se sostenía que las reservas nacionales sobre el subsuelo petrolífero sólo databan de mil novecientos tres, y la sentencia de la Corte dejó a salvo todas las minas que, conforme a las leyes sobre baldíos, la Nación se hubiera reservado.

Este fallo dejó, pues, abierto el campo de la discusión en el trascendental asunto de las reservas nacionales, y dos años después la Corte, basándose en los mismos principios que informan su primera decisión, pudo declarar que tales reservas partían desde que se puso en vigencia el Código Fiscal de mil ochocientos setenta y tres, quedando así la Nación colombiana en mejores condiciones que Méjico, cuyas reservas nacionales sólo arrancan de la Constitución de mil novecientos diez y siete.

La Corte Suprema de Justicia dio el alto ejemplo de que primero que los intereses materiales está la sujeción al deber, el cumplimiento de la ley y el respeto al derecho, con la enorme fortuna de que ese proceder en nada perjudica dichos intereses materiales de la Nación, puesto que ésta cuenta con las riquezas inagotables de sus extensos baldíos, con las reservas del subsuelo en los terrenos adjudicados después de mil ochocientos setenta y tres, si perjuicio pudiera llamarse la propiedad individual del subsuelo que se defiende mejor y que por dos vías, la del impuesto para la Nación y la del aprovechamiento del dueño, contribuye al bienestar general.

Rechazamos también el cargo de sectarismo hecho a las decisiones del Poder Judicial. Ahí están dos Jueces, que sobreponiéndose a sus arraigadas creencias religiosas, y desafiando el anatema de sus pastores, cumplieron la ley como la entendieron sobre matrimonio civil. Ahí están todas las sentencias de los Tribunales Superiores que por nuestros ojos han pasado durante quince años, en las cuales ha presidido el deseo del acierto y el de hallar la fórmula de la justicia acatando la ley.

Y por lo que atañe a la Corte Suprema, no fue inspirado por el sectarismo el Acuerdo número 5 de 1911, que dio interpretación extensiva al artículo constitucional sobre representación proporcional de los partidos, para dar entrada a las minorías en los tribunales superiores de justicia, ni mucho menos fue sectaria la sentencia que declaró inexequible el artículo 1.º de la Ley 59 de 1911, la cual prohibía el anuncio de los periódicos por medio de carteles. Allí quedó interpretado el artículo 42 de la Constitución que garantiza la libertad de prensa, de acuerdo con los más sanos principios de derecho público.

Dijo la Corte: "El Legislador puede, pues, según la Constitución, definir los delitos y señalar las penas que hayan de aplicarse a los que abusen de la libertad de prensa; pero no puede dictar medidas, como la censura previa o la prohibición de determinadas publicaciones, con el propósito de prevenir aquellos delitos, pues que ello podría conducir a la anulación de la primera parte del memorado canon constitucional.

"La responsabilidad que él establece no es en verdad una restricción de la libertad de prensa, porque no es coartar la libertad el contenerla dentro de los límites del derecho de los demás, o lo que es lo mismo, mantenerla en la esfera de la justicia."

No ha sido sectaria ni apasionada la Corte cuando cumpliendo con el mandato de guardar la Constitución, que le confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, ha defendido con tesón las garantías sociales, cuando ha sostenido que el legislador no puede por medio de definiciones legales sustraerse a los mandatos de la Carta Fundamental, cuando en su sentencia sobre cédulas bancarias, al par que limitó en el tiempo la emisión de esos papeles, facilitando así el establecimiento del Banco de la República, salvó a los demás bancos constreñidos a recoger las emitidas por ellos en términos cortos y fuera del plazo que les otorgaban los respectivos contratos; cuando declaró inexequible el decreto sobre recibo a la par, en las oficinas nacionales del billete inglés, depreciado en un veinticinco a cincuenta por ciento en todos los lugares del orbe; cuando sentó el principio de que los impuestos y la inspección de las industrias no pueden ir hasta el extremo de aniquilarlas; cuando sostuvo la institución de la Contraloría, no obstante la acusación basada en que ella mermaba las prerrogativas del Presidente de la República, etc., etc.

Y en el dominio del derecho privado, para citar algunos casos, ahí está la sentencia que decidió en favor del General liberal Ramón Buendía el pleito que sobre adjudicación de baldíos llevaba contra el señor Obispo de Cali; el litigio de la Orden Tercera de San Francisco y la Compañía Colombiana de Seguros, fallado contra dicha Orden y el doctor Marcelino Pulido, Magistrado entonces de la Corte; el asunto de alta trascendencia jurídica, en favor de todos los trabajadores del campo que no pueden ser ya despojados de sus cultivos hechos en tierra del patrón con permiso de éste y a título de retribución de sus servicios; el pleito en que se desconoció una partida supletoria del estado civil emanada del más alto origen eclesiástico por no estar ajustada a las prescripciones de nuestro derecho positivo; y aquel otro en que el Magistrado de la Corte, doctor Navarro y Euse, recibió sin inmutarse el fallo adverso: y....

Un deber imperativo de conciencia y otro elemental de justicia nos fuerzan a volver por los fueros del Poder Judicial.

TANCREDO NANNETTI

---

### POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Agradecemos a nuestro inteligente amigo doctor Carlos Arango Vélez la manera culta y serena con que contesta nuestro artículo sobre el Poder Judicial, y por eso nos place volver sobre el asunto, ya que las cuestiones que se debaten son de capital importancia para la honra del país.

Deploramos que el linotipista haya omitido la palabra "siempre" en la transcripción hecha de los párrafos del discurso que fue materia de nuestras acotaciones. Esa omisión nos ha valido el reproche de que cambiamos, alteramos y sustituímos el pensamiento del autor que no quiso decir que en Colombia no se hacía justicia sino que no se hacía "siempre" justicia.

Nos descargamos en el linotipista, porque consta en el original la malaventurada palabra, como puede verlo el doctor Arango Vélez y puede certificarlo el señor director de *El Tiempo* (1).

(1) Con gusto certificamos que en el original del primer artículo del doctor Nannetti estaba incluída la palabra «siempre,» a que él se refiere. (N. de la D.).

Pero no estamos de acuerdo en el concepto de que corregido el texto con la intercalación del adverbio suprimido, nuestro artículo deje de ser réplica oportuna, porque escribimos teniendo a la vista el texto que fielmente figura en el original y porque afirma el doctor Arango Vélez que "cuando por cualquier circunstancia los intereses del partido conservador o del Estado conservador se hallan de por medio, la sedicente justicia colombiana toma también una modalidad conservadora; se transforma, en otras palabras, de justicia estricta en política rigurosa y sectaria.

"Política internacional, como cuando en mil novecientos diez y nueve la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores trasladó al Procurador General de la Nación y a la Corte Suprema de Justicia la voluntad norteamericana de que se fallara un asunto capital en determinado sentido."

El señor doctor Arango Vélez sostiene que en este pasaje no se afirma que las gestiones o influencias de la Comisión Asesora ante la Corte hayan determinado a esta corporación a fallar en no importa qué sentido, el delicadísimo asunto que llevaba entre manos. Mis palabras, dice, denuncian el hecho de que la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores se dirigió al Procurador General de la Nación y a la Corte Suprema de Justicia, con anterioridad al fallo proferido por esta última entidad en el asunto de que se trata, para solicitar que la sentencia fuera dictada en determinado sentido.

Nosotros habíamos creído que el cargo se hacía a la Corte Suprema, porque el tema del orador, a que nos hemos referido era el Poder Judicial; porque a raíz de sostener que cuando están de por medio los intereses del partido conservador se transforma la justicia en política rigurosa y sectaria, dice en desarrollo de su tesis: "Política internacional, como cuando en mil novecientos diez y nueve la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores trasladó al Procurador General de la Nación y a la Corte Suprema de Justicia la voluntad norteamericana de que se fallara un asunto capital en determinado sentido," y porque, es claro, que la única entidad de las nombradas, que administra justicia, es la Corte Suprema.

Ahora el doctor Arango Vélez aclara que estas palabras no van contra la Corte, sino contra la Comisión Asesora, y tal pleito no nos corresponde, lo mismo que los que se relacionan con otras entidades en cuyos fallos no hemos intervenido, o cuyas providencias no nos ha tocado revisar. Hemos afirmado que la Comisión Asesora no se dirigió a la Corte, ni por sí, ni por medio del Procurador, en el sentido que el doctor Arango Vélez dice, y que aunque lo hubiera hecho, su solicitud no habría tenido objeto, porque la norma de los fallos judiciales no es lo que piden las partes, sino lo que mandan la Constitución y las leyes. Y hemos opuesto contra la tesis absoluta de que no hay justicia en Colombia sino política rigurosa y sectaria cuando están de por medio los intereses del partido o del Estado conservador, muchas sentencias de la Corte en que se han declarado inconstitucionales varias leyes expedidas por la mayoría del Congreso, y no pocos decretos del Presidente de la República que es, há luengos años en Colombia, de filiación conservadora.

Agradecemos, eso sí, en todo lo que vale, la declaración con que el doctor Arango Vélez concluye su escrito, de que el cargo por él formulado va contra la Comisión de Relaciones Exteriores ("no contra la Corte Suprema de Justicia, entiéndase bien"). Y no podía ser de otro modo en un abogado que entiende de lógica jurídica, y que de ciertas premisas, como la declaración del señor don Luis Cano en que se apoya, no podía sacar deducciones dislocadas y absurdas.

Y agradecemos hondamente ese concepto, porque conservando su ecuanimidad el notable abogado y no dejándose llevar por desventajado clavileño de la imaginación, rectifica el audaz aserto, mucho há rebatido por nosotros, de que un Mr. Fall, por mas señas complicado en su tierra en ruidoso pleito criminal, vino a dictar aquí sentencias, convirtiendo el recinto del más alto tribunal de justicia de Colombia en una oficina de mecanografía.

No fue culpa ni gracia de la Corte Suprema de Justicia colombiana el que su sentencia, basada en inconmovibles fundamentos jurídicos, produjera el efecto de que el Gobierno americano retirara el inaceptable protocolo que se quiso imponer al país, y de que ella acelerara la aprobación del tratado con los Estados Unidos, por el convencimiento que ese fallo llevó a la conciencia de muchos honorables Senadores de allá, de que los derechos civiles no están en Colombia sujetos a decretos o resoluciones voltarias, sino asegurados como en el país mejor constituído del mundo.

Nos invita el doctor Arango Vélez a que le digamos por los fueros del Poder Judicial, qué fue lo que hubo respecto de un Magistrado que a última hora había cambiado de parecer y de proyecto, decidiendo el empate de sus compañeros en favor de la tesis de San Carlos, que no era la suya primitiva; que se discutieron dos proyectos de sentencia, uno anterior y otro posterior, a pasos y gestiones parciales por parte del Gobierno, etc., etc. Con esa explicación, dice nuestro querido amigo, quedaremos en paz.

Lejos de hurtar el cuerpo a este interrogatorio, que aparte del inestimable beneficio de que sea la paz entre nosotros y nuestro honorable contendor, interesa sobremanera al honor del Poder Judicial, vamos a desbaratar la conseja respecto de aquel Magistrado que hallándose en el Exterior cuando le hicieron el mismo cargo, explicó en extensa carta de modo satisfactorio su conducta.

Pues bien; desde que principió la discusión del asunto en la Corte, hubo cinco votos firmes, inclusive el del Magistrado a quien el interrogatorio se refiere, por la inexequibilidad del decreto reglamentario de terrenos petrolíferos. La discrepancia entre los cinco Magistrados que suscribimos la sentencia, no se refirió a esta materia, sino a la fecha de las reservas de la Nación, y por fin se acogió el punto de vista presentado por nosotros de dejar a salvo la resolución de esa cuestión, que luégo en otro pleito se decidió en el sentido ya expresado, reconociendo esas reservas, desde el año de mil ochocientos setenta y tres y no desde mil novecientos tres.

Estos son los hechos que pueden atestiguar todos los señores Magistrados que intervinieron en el asunto. No hubo tales dos proyectos opuestos, ni empates y discusiones con pasos y gestiones del Gobierno. Hubo estudio intenso, detenido y sereno; discusiones científicas, consultas de leyes antiguas y modernas, de decisiones y conceptos de la Corte Suprema Federal, y del antiguo Senado de los Estados Unidos de Colombia, etc., esto es, se ilustró el criterio por todos los medios posibles, y se falló como entendimos el derecho y la justicia.

Ratificamos esta verdad y lo declaramos ante el país, una vez por todas, por los fueros del Poder Judicial y el honor de Colombia.

TANCREDO NANNETTI


JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
Volumen 2º
*extractada, compilada y anotada por*
*FERNANDO GARAVITO A.*
Relator de la Corte.
*Años 1914-1918.*

Esta importante obra de más de setecientas páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional, a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

*JURISPRUDENCIA RAZONADA*
*del Tribunal Superior de Bogotá.*
POR LUIS F. LATORRE U.,
*ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.*

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo, $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.


El Secretario de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia hace saber a los Tribunales, Juzgados y demás autoridades que envíen expedientes a esta Corte, que deben acompañarlos de la correspondiente nota remisoria, sobre la cual se inicia la actuación de esta Superioridad.

**Maximiliano Gulvis R.**


*GACETA JUDICIAL*

SUSCRIPCIONES

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de cincuenta números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

Todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

AVISO

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las revistas jurídicas que la reciban o la soliciten, deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, diciembre 4 de 1925. | Números 1646 y 1647

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

No se declara inexequible el artículo 53 de la Ley 68 de 1924..... 17

SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL

Se infirma parcialmente la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio de Pedro J. Arenas y otros contra José Ignacio Martínez y otros, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Barón) 18

No hay mérito para infirmar la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio de Agustín Sabogal contra Francisco J. Fernández, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Parilla V.)..... 21

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Cock, Sanín Villa & Compañía y Guillermo Restrepo U., sobre perjuicios. (Magistrado ponente, doctor T. Nannetti)..... 22

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

Se confirma la sentencia del Consejo de Guerra que condena al soldado Víctor E. Ladino por deserción. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 22

No hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido contra José Moreno González por robo. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 25

Se confirma la sentencia del Tribunal Superior de Pasto que absuelve a Eladio Ortiz R., Prefecto, sindicado de abandono del destino. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 25

Se reforma la sentencia del Consejo de Guerra de Barranquilla contra Andrés Peña, Sargento, por abuso de autoridad y heridas. (Magistrado ponente, doctor R. Rueda)... 26

Se declara inadmisible el recurso de casación interpuesto por Gabriel Germán Ríos contra la sentencia del Tribunal de Santa Marta, en la causa por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 26

Se absuelve a Antonio María Carreño, Juez de Circuito, del cargo de mala conducta. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 27

Salvamento de voto del Magistrado doctor Trujillo Arroyo..... 28

Se confirma el fallo del Tribunal de Cali que absuelve a Manuel María Arcos, Prefecto, de cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas)..... 29

Se ordena la revisión de la causa seguida contra Adolfo Díaz. (Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas)..... 29

Salvamento de voto del Magistrado doctor E. Becerra..... 30

## CORTE PLENA

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, veinticinco de septiembre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Lozano Fortoul).

Vistos:

El doctor Celso Rodríguez O., obrando con el carácter de Gerente del Banco Prendario Municipal de Bogotá y haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, acusa el artículo 53 de la Ley 68 de 1924 como violatorio del 31 de la Constitución Nacional, que garantiza los derechos adquiridos con justo título por personas naturales o jurídicas.

El señor Procurador General de la Nación ha emitido concepto desfavorable a la acusación, por estimar que no existe la inexequibilidad alegada.

La disposición que se acusa dice textualmente:

«Los Bancos Prendarios Municipales de que trata el artículo 120 de la Ley 45 de 1923, estarán sometidos en lo pertinente a las disposiciones del capítulo V de la misma Ley.»

Verificadas las referencias que hace el artículo transcrito, resulta de él que los Bancos Prendarios Municipales que tengan sección de ahorros quedan sujetos a las disposiciones pertinentes del capítulo V de la Ley 45 de 1923, que establece los requisitos y formalidades a que, como garantía para el público, deben someterse los bancos que tengan la expresada sección de ahorros.

Los principales de esos requisitos son en síntesis los siguientes: solicitar y obtener del Superintendente Bancario autorización especial para abrir sección de ahorros; poner aparte, como garantía de las personas que hagan depósitos en dicha sección, una determinada cantidad proporcional al total de las sumas depositadas; no recibir a un solo individuo más de tres pesos en cuenta de ahorros, salvo ciertas excepciones; dar a los depósitos recibidos en la expresada sección las inversiones determinadas en el artículo 118 de la sobredicha Ley 45; hacer que los inmuebles que se den en garantía hipotecaria al banco, cuando en ellos estén comprendidos edificios, sean asegurados a favor del banco por quien da la garantía; constituir en manos del Superintendente un depósito no menor de quinientos pesos; someterse a la revisión y vigilancia de dicho funcionario, y presentar los informes y relaciones de que tratan los artículos 41 y 42 de la mencionada Ley 45.

Estriba la tacha de inconstitucionalidad en someter el artículo acusado los Bancos Prendarios Municipales a los requisitos que se dejan mencionados y a otros establecidos en la precitada Ley 45 de 1923, sin hacer distinción alguna entre los bancos que estaban ya organizados cuando dicha Ley entró en vigencia, como el Banco Prendario Municipal de Bogotá, y los que se fundaron con posterioridad a tal vigencia, por lo cual considera el demandante lesivo el expresado texto legal de los derechos adquiridos por aquella institución, y que se hallan amparados por el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Para formar concepto acertado acerca de la procedencia de la acusación, conviene traer a la vista los textos de nuestra Ley fundamental que se relacionan con el ejercicio de las industrias en general y de la bancaria en particular.

El artículo único del Acto legislativo número 1º de 1921, que sustituyó al Acto de la misma especie número 1º de 1918, el cual a su vez reemplazó al artículo 44 de la Constitución de 1886, es del siguiente tenor:

«Toda persona podrá abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores.

«Las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas. La ley podrá restringir la producción y el consumo de los licores y de las bebidas fermentadas.

«También podrá la ley ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transporte o conducciones y exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus similares y de la de abogado.»

El artículo 120 de la Constitución, relativo a las atribuciones del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, consagra la siguiente en su ordinal 17:

«Organizar el Banco Nacional, y ejercer la inspección necesaria sobre los bancos de emisión y demás establecimientos de crédito conforme a las leyes.»

Las disposiciones que se acaban de reproducir consagran en Colombia la libertad de industria y la facultad de ejercer cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de títulos especiales de idoneidad, salvo en lo relativo a la medicina y profesiones similares, así como en lo referente al ejercicio de la abogacía.

Pero las mismas disposiciones, inspiradas en el principio de que el bien común prefiere al del individuo aisladamente considerado, consagran la facultad de restringir el ejercicio de las industrias y profesiones en cuanto de él puede originarse algún perjuicio para la sociedad en orden a la moralidad, la seguridad o la salubridad públicas.

Y se dice que las disposiciones de que se habla consagran la facultad de restringir el ejercicio de las industrias, aunque sólo hablan de inspección sobre ellas, por cuanto esta última no podría tener en muchas ocasiones la eficacia práctica que el constituyente ha querido darle, si no llevara anexa la potestad de reglamentar, o sea de restringir en determinados casos el ejercicio de la industria.

A más de esto, los debates que en el Consejo Nacional de Delegatarios tuvieron lugar al discutirse el artículo 44 de la Constitución, ponen de manifiesto que los miembros de aquella corporación entendieron que la facultad de inspecionar las industrias establecida en dicho texto envuelve la potestad de restringir el ejercicio de ellas, ya que en sus oraciones empleaban indistintamente los vocablos inspección y restricción.

Si estas restricciones han sido halladas convenientes por el constituyente respecto de las industrias en general, en lo tocante a la industria bancaria se hace más imperativa la intervención y vigilancia de las autoridades, por ser los bancos instituciones de crédito a cuyo funcionamiento está íntimamente ligada la vida económica de un país.

Establecida como está en la Constitución, según se deja visto, la facultad de reglamentar el ejercicio de las industrias en lo tocante a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas, no pueden los bancos alegar derechos adquiridos respecto de cualquier disposición legal que tienda a regular o restringir el ejercicio de la industria bancaria por motivos de

seguridad pública, como son las disposiciones contenidas en el capítulo v de la Ley 45 de 1923, pues si un derecho nace a la vida civil con el carácter de restringible, no puede considerarse violado por el hecho de sometérsele a la restricción prevista.

Las consideraciones hechas son suficientes para demostrar que bien puede el legislador, en guarda de la seguridad pública, disponer que una ley como la de que se trata se aplique a establecimientos fundados con anterioridad, como en realidad ha sucedido respecto de todos los bancos que antes de la expedición de la indicada Ley venían funcionando en el país, los cuales han quedado cobijados por las disposiciones de la referida Ley, sin que en ello pueda verse la violación de un derecho adquirido.

Bien puede que algunas disposiciones de la Ley 45 de 1923 referentes a las secciones de ahorro ofrezcan inconvenientes en su aplicación, mas a esto cabe observar que la Corte no está llamada a decidir respecto de la conveniencia o inconveniencia de las leyes, sino tan sólo acerca de su atemperamento a las normas constitucionales.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, en Sala Plena, obrando en conformidad con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decide que no es el caso de declarar inexequible el artículo 53 de la Ley 68 de 1924.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—ENRIQUE A. BECERRA—JULIO LUZARDO FORTOUL—JESÚS PERILLA V.—LUIS FELIPE ROSALES—RAIMUNDO RUEDA—FRANCISCO TAFUR A.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

## Sala de Casación en lo Civil.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, septiembre veinticinco de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Barón).

Vistos:

En el año de mil novecientos diez y nueve, Pedro J. Arenas, en su propio nombre y como apoderado de Estanislao Valdivieso, en su carácter éste de marido de María Isabel Martínez, promovió ante el Juzgado 1º del Circuito de Bucaramanga demanda ordinaria contra José Ignacio, Zoila y Pedro J. Martínez, Nepomuceno Cadena C., Carlos Vicente Ruiz, María Teresa Ruiz y Rosaliana Ruiz (estos tres como herederos de Laureano Ruiz) para que mediante los trámites correspondientes se hicieran las siguientes declaraciones:

«*a*) Que es nulo y de ningún valor ni efecto el contrato de compraventa de la casa con su correspondiente solar que se determina en esta demanda, celebrado entre los señores José Ignacio Martínez y Zoila Martínez, por escritura número 1335 de fecha diez de septiembre de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario 1.º de este Circuito.

«*b*) Que es nulo el contrato de compraventa contenido en la escritura número 503 de fecha trece de diciembre de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario 2º de este Circuito, por el cual la señorita Zoila Martínez vendió al señor José Ignacio Martínez la misma casa con su correspondiente solar que se determina en esta demanda.

«*c*) Que son nulas y de ningún valor las hipotecas constituídas en primero y segundo grado sobre la misma finca conforme a las escrituras números 159 de fecha tres de febrero de mil novecientos quince y 516 de fecha diez y siete de abril del propio año de mil novecientos quince, de la Notaría 1ª de este Circuito.

«*d*) Que es nulo y de ningún valor ni efecto el remate de la finca arriba determinada, verificado ante el Juzgado 1.º de este Circuito con fecha veintitrés de julio de mil novecientos diez y siete, según diligencia protocolizada con el número 975 de fecha diez y nueve de septiembre del propio año en la Notaría 1ª de este Circuito.

«*e*) Que es nulo y de ningún valor ni efecto el contrato de permuta relativo a esa finca, verificado entre los señores Pedro J. Martínez y Nepomuceno Cadena C., por escritura número 1326 de fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos diez y siete, otorgada ante el Notario 1.º de este Circuito.

«*f*) Que todos esos contratos mencionados en los puntos anteriores deben rescindirse y anularse en beneficio de los herederos arriba nombrados, en su condición de hijos de la finada señora Alejandra Benítez de Martínez.

«*g*) Que como consecuencia de esa nulidad y rescisión debe cancelarse el registro del remate y de las otras escrituras de venta y también el de las hipotecas, si no se ha hecho esto aún.

«*h*) Que los contratos de compraventa de la misma finca celebrados entre los señores José Ignacio Martínez y Zoila Martínez conforme a las escrituras números 1335 y 503, otorgadas ante los Notarios 1º y 2º de este Circuito, respectivamente, con fechas diez de septiembre y trece de diciembre de mil novecientos trece, además de la nulidad que entrañan por haberse verificado el primero sin las formalidades prevenidas en el artículo 1810 del Código Civil, desde luégo que esa finca fue aportada al matrimonio por la señora Benítez de Martínez, y no entró a componer el haber social, son nulos también por simulación, teniendo en cuenta que no hubo precio en ninguno de ellos y que ninguna de las dos partes contratantes tuvo intención ni de comprar ni de vender.

«*i*) Que el suscrito demandante se ha subrogado en los derechos de los herederos Luis Jesús y Enrique Martínez Benítez.

«*k*) Que el señor Nepomuceno Cadena C., en su condición de actual poseedor de la finca a que se refiere esta demanda, está obligado a restituírla a los demandantes, junto con los frutos naturales y civiles que haya producido o podido producir con mediana inteligencia y actividad desde la contestación de la demanda en adelante, y libre de todo gravamen e hipoteca.

«*l*) Que todos los demandados están obligados a pagar las costas del presente juicio por su temeridad en sostener la demanda, en presencia de lo dispuesto en el artículo 1812 del Código Civil.»

Los demandados José Ignacio Martínez y Zoila Martínez convinieron en los hechos de la demanda y aceptaron el derecho en que ella se funda, y todos los demás se opusieron a las pretensiones de los actores, aceptaron algunos hechos y negaron los restantes.

Seguido el juicio correspondiente, el Juzgado, con fecha dos de julio de mil novecientos veintitrés, profirió sentencia así:

«1º Que son nulos y de ningún valor ni efecto los siguientes actos:

«*a*) El de compraventa, contenido en la escritura número 1335 de fecha diez de septiembre de mil novecientos trece, otorgado ante el Notario 1º de este Circuito, celebrado entre José Ignacio Martínez y Zoila Martínez, respecto de la casa de tapias, madera y teja con su correspondiente solar, ubicada en el barrio de El Volante de esta ciudad, por los linderos que quedan descritos en la parte motiva de este fallo.

«*b*) El de compraventa, de esta misma finca, contenido en la escritura número 503 de fecha trece de diciembre de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario 2º de este Circuito, entre Zoila Martínez y José Ignacio Martínez.

«*c*) Los gravámenes hipotecarios constituídos por José Ignacio Martínez y Zoila Martínez, sobre la misma finca, a favor de Laureano Ruiz, hoy de sus herederos, por medio de la escritura número 159 de tres de febrero de mil novecientos quince, el uno, y el otro, por José Ignacio Martínez a favor de Pedro J. Martínez, por medio de la escritura número 516 de diez y siete de abril del propio año, ante el Notario 1º de este Circuito.

«*d*) El remate que del referido inmueble se verificó en este Juzgado el veintitrés de julio de mil novecientos diez y siete según diligencia protocolizada bajo el número 795 de fecha diez y nueve de septiembre del mismo año, en la Notaría que acaba de citarse; y

«*e*) El contrato de permuta relativo a esa finca, verificado entre Pedro J. Martínez y Nepomuceno Cadena C., por escritura número 1326 de veintiuno de diciembre del año y Notaría últimamente citados.

«2.º Que los contratos de compraventa designados en los ordinales *a*) y *b*) del punto primero que precede, otorgados recíprocamente entre José Ignacio y Zoila Martínez, son nulos también por simulación.

«3º Que el doctor Pedro J. Arenas se ha subrogado en los derechos que correspondían a Luis Jesús Martínez Benítez y cuya adjudicación aparece reconocida en favor de Luis F. Vera, en el juicio de sucesión por causa de muerte de Alejandra Benítez de Martínez.

«4º Que el inmueble tántas veces citado pertenece en dominio o propiedad por partes iguales, a los herederos o sucesores de Alejandra Benítez de Martínez, o a los cesionarios de éstos en su caso.

«5º Nepomuceno Cadena C. restituirá en su carácter de actual poseedor, a los demandantes, en común, la casa de que se viene hablando, dentro del término de seis días después de ejecutoriada esta sentencia, junto con los frutos naturales y civiles que haya producido o podido producir, con mediana inteligencia y actividad, desde el día de su contestación a la demanda en adelante, y libre de todo gravamen e hipoteca.

«Para el efecto de las prestaciones mutuas a que hubiese lugar, se tendrá al demandado Nepomuceno Cadena C. como poseedor de buena fe y para fijar el monto de los frutos y de las expensas y mejoras a que hubiere lugar, según el artículo 959 del Código Civil, se remite a las partes a otro juicio distinto.

«6º No es el caso de declarar al doctor Pedro J. Arenas subrogado en los derechos del heredero Enrique Martínez Benítez, por las razones antes expuestas, como tampoco el de condenar en costas a los demandados Pedro J. Martínez, Nepomuceno Cadena C., Carlos V. Ruiz, María Teresa Ruiz y Rosaliana Rey Ruiz.

«7º Condénase a Pedro J. Martínez al pago de la multa con que fue conminado en favor de los demandantes, por no ha—

ber contestado oportunamente a la demanda.

«8º Se condena a los demandados José Ignacio Martínez y Zoila Martínez al pago de las costas de este juicio.

«9º Queda a salvo el derecho de los demandados para el ejercicio de las acciones que les correspondan por causa de evicción o saneamiento.

«10. El Registrador de este Circuito cancelará las inscripciones de los contratos, del remate y de los gravámenes hipotecarios cuya nulidad se ha pronunciado, en el caso de que estuvieren vigentes.»

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, adonde se elevó el expediente a virtud de apelación interpuesta por Pedro J. Martínez y Nepomuceno Cadena C., falló la controversia en los siguientes términos:

«Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia proferida por el Juzgado 1º de este Circuito con fecha dos de julio de mil novecientos veintitrés en el juicio ordinario seguido por el doctor Pedro J. Arenas y otros contra José Ignacio, Zoila y Pedro J. Martínez y otros, sobre reivindicación de una casa y nulidad de unos contratos, y en su lugar dispone:

«No declarar ninguna de las nulidades pedidas por los actores y absolver a los demandados de todos los demás cargos formulados en la demanda.

«Manténgase el expediente en la Secretaría por el término legal para los efectos del artículo 418 del Código Judicial vigente.

«Sin costas de segunda instancia.»

El apoderado de los demandantes interpuso recurso de casación contra este fallo, y concedido que le fue, se remitió el expediente a la Corte.

Aquí se ha dado al recurso la tramitación legal correspondiente, y como es admisible por reunir los requisitos exigidos por la ley, así se declara, y en consecuencia se procede a determinarlo.

Tanto ante el Tribunal como ante Corte, la parte recurrente, por medio de los apoderados respectivos, fundó el recurso en las causales primera y séptima de las señaladas en el ordinal 5º del artículo 480 de la Ley 103 de 1923, o sea la de ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, y la de haberse negado la declaración de una nulidad alegada, que aparezca probada en los autos.

Primera causal:

En la demanda de casación presentada al Tribunal se hicieron a la sentencia los siguientes cargos:

1.º Violación, por interpretación errónea, del artículo 50 de la Ley 153 de 1887.

Según el recurrente, consiste la violación en que el Tribunal dio a esa disposición una interpretación completamente restrictiva para aplicarla al caso controvertido, sacando como conclusión que los derechos adquiridos, no afectados por la validez retroactiva dada al matrimonio católico, son únicamente los derechos adquiridos por terceros en virtud de actos o contratos realizados por ambos cónyuges, o por uno de ellos, con aquéllos, y que, por lo tanto, el inmueble adquirido por Alejandra Benítez, por compra a Valentín Ayala después de su matrimonio católico con José Ignacio Martínez y antes del civil celebrado con el mismo, entró a formar parte del patrimonio de la sociedad conyugal formada por la retroactividad, no obstante admitir el Tribunal que Alejandra Benítez adquirió para sí exclusivamente, al contratar como soltera ante la ley, el inmueble referido, y que éste no entró a formar parte de los bienes de la sociedad conyugal, constituída posteriormente con su marido en virtud del matrimonio civil.

Cree el recurrente que la sociedad habida entre los cónyuges quedó constituída desde que se celebró el matrimonio, conforme al artículo 1772 del Código Civil de Santander, vigente entonces, no obstante haberse revalidado retroactivamente el matrimonio católico que con anterioridad habían celebrado dichos cónyuges. De esto deduce que el inmueble adquirido por Alejandra Benítez por compra a Valentín Ayala, según consta en la citada escritura número 438 de veintiocho de julio de mil ochocientos ochenta y dos, no entró a formar parte del patrimonio de la sociedad conyugal, conforme al artículo 1790 del Código Civil de Santander, quedando de propiedad exclusiva de la cónyuge compradora.

2º Violación del artículo 31 de la Constitución. Dice que el Tribunal violó este artículo al establecer en la sentencia que la sociedad conyugal formada entre José Ignacio Martínez y Alejandra Benítez quedó constituída desde la fecha de la celebración del matrimonio católico, y que los bienes adquiridos por la mujer casada católicamente cuando ese matrimonio no era válido, entraron en virtud de la retroactividad a formar parte del haber de la sociedad conyugal, llegando a la conclusión de que la finca adquirida por la mujer, a título oneroso, con posterioridad a su matrimonio católico, pertenece a la sociedad conyugal, pudiendo, por lo tanto, el marido disponer de ella, sin las formalidades del artículo 1810 del Código Civil, con lo cual se violó el artículo constitucional citado, pues se vulneran los derechos adquiridos por la cónyuge, en virtud del contrato de compraventa celebrado con Ayala.

3.º Violación de los artículos 1772, 1776 y 1790 del Código Civil de Santander. Dice el recurrente que el Tribunal violó el artículo 1772 porque desconoció el régimen de la sociedad conyugal, formada por el matrimonio civil celebrado por los cónyuges, al aceptar que la retroactividad de la validez del matrimonio católico estableció una nueva sociedad conyugal que dejó sin efecto la existente; que igualmente violó el artículo 1776, porque al aceptar la formación de una nueva sociedad conyugal mediante la retroactividad del matrimonio católico, desconoce la irrevocabilidad de la sociedad conyugal formada por ministerio de la ley, por causa del matrimonio civil vigente hasta entonces, con arreglo a las disposiciones a que se refiere el artículo 1772, entre las cuales queda comprendida la que le asigna el carácter de irrevocable a las capitulaciones matrimoniales, a falta de las cuales, queda constituída la sociedad conyugal; que al aceptar la formación de una nueva sociedad conyugal violó el artículo 1790, porque hace variar la formación del haber de la sociedad conyugal Martínez-Benítez, de la cual quedó excluído, por virtud de esa disposición, el inmueble adquirido por la mujer por compra a Ayala.

4º Violación de los artículos 15 de la Ley 95 de 1890, 1748, 1861 y 3443 del Código Civil. Se afirma que el Tribunal violó el primer artículo citado al establecer en la sentencia que no puede declararse la nulidad de los contratos a que se refieren los puntos *a*) y *b*) de la demanda, aun estando comprobado que esos contratos fueron simulados, porque los efectos de la simulación no pueden perjudicar a terceros que hayan adquirido legítimamente el dominio de las cosas materia de los contratos ficticios, y que en el presente caso la declaración de nulidad perjudicaría los derechos de Laureano Ruiz, de Pedro J. Martínez y de Nepomuceno Cadena C., terceros con relación a los que contrataron simuladamente.

La afirmación del recurrente se basa en que constituyendo la simulación una nulidad absoluta, el Tribunal estaba en la obligación de declararla, no sólo por haber sido este uno de los puntos de la demanda, sino porque le correspondía hacerlo de oficio, al tenor del artículo 15 citado.

Cuanto a la violación del artículo 1748, la hace consistir el recurrente en que siendo simulados los contratos celebrados entre José Ignacio Martínez y Zoilo Martínez, las adquisiciones hechas por Pedro J. Martínez y Nepomuceno Cadena, son de cosa ajena, y por lo tanto, es procedente la acción reivindicatoria como consecuencia de la nulidad de los contratos celebrados por los dos primeros, al tenor del mencionado artículo.

De la violación de estos artículos deduce la de los artículos 1871 y 752, pues al no declarar la nulidad y no decretar la reivindicación, implícitamente se acepta que la venta de la cosa ajena vale aun con perjuicio de los derechos del verdadero dueño, y que aunque el tradente de la cosa no sea el verdadero dueño, siempre puede transferir el dominio que no tiene.

También acusa la sentencia como violatoria del artículo 2443 del Código Civil, por razón de que la no declaratoria de nulidad de los referidos contratos simulados deja subsistentes, como válidas, las hipotecas hechas por José Ignacio Martínez a favor de Laureano Ruiz y de Pedro J. Martínez.

Segunda causal:

Se funda ésta en haberse negado la declaración de nulidad, por simulación, de los contratos de compraventa celebrados entre José Ignacio Martínez y Zoila Martínez, nulidad que fue alegada y aparece probada con la confesión hecha por los mismos contratantes en la contestación de la demanda.

El apoderado de los recurrentes ante la Corte presentó su acusación fundada en los mismos motivos, y citó como violados por errónea interpretación e indebida aplicación, los artículos 12 y 19 de la Ley 57 y 50 de la 153, ambas de 1887, y por falta de aplicación y mala interpretación también, los artículos 31 de la Constitución, 5.º de la Ley 57 de 1887 y 40 del Acto legislativo número 3 de 1910; igualmente señaló como violados el artículo 1810, en relación con los 189, 1740 y 1743 del Código Civil, de un lado, y 1748 ibídem, de otro, por no haberlos aplicado el sentenciador, debiendo haberlo hecho.

Conocida la acusación, procede examinar si es o nó el caso de acceder a lo solicitado por los recurrentes.

El punto principal debatido en este pleito es si el inmueble comprado por la señora Alejandra Benítez en veintiocho de julio de mil ochocientos ochenta y dos, casada católicamente en ese entonces con José Ignacio Martínez, a Valentín Ayala, era de propiedad exclusiva de ella, por no ser válidos los matrimonios de esta clase, o si a virtud de las leyes expedidas en el año de 1887 sobre retroactividad del matrimonio católico, vino a formar parte del haber de la sociedad conyugal Martínez-Benítez.

Sobre este punto la sentencia recurrida dice, entre otras cosas, lo siguiente:

«Al verificarse la unificación de la legislación de 1887 fue reconocido como válido para todos los efectos civiles y políticos, el matrimonio religioso celebrado conforme al rito católico, para lo cual se

dispuso en el artículo 12 de la Ley 57 de aquel año: "son válidos para todos los efectos civiles y políticos, los matrimonios que se celebren conforme al rito católico." Luégo, como una medida reparadora, y a la vez como un acto de justicia con el fin de satisfacer una aspiración general del país, se confirieron efectos civiles a los matrimonios católicos celebrados antes, y al efecto, se dispuso en el inciso 1º del artículo 19 de la citada Ley: "La disposición contenida en el artículo 12 tendrá efecto retroactivo. Los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo surtirán todos los efectos civiles y políticos desde la promulgación de la presente Ley."

«Como se ve, la retroactividad de que habla este artículo sólo se refería a la validez, para los efectos civiles y políticos, de los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo, los que solamente se surtían desde la promulgación de la misma Ley, pero no a los efectos de tales matrimonios anteriores a dicha Ley.

«Pero como esta disposición suscitara serias dificultades, toda vez que se interpretaba en el sentido de hacer válidos los efectos que el matrimonio católico hubiera producido hasta entonces, porque la intención del legislador era dar validez a tales matrimonios no sólo para el futuro sino también para lo pasado, para disipar las dudas a que daba lugar tal disposición se estableció en el artículo 50 de la Ley 153 de 1887 que los matrimonios celebrados en la República en cualquier tiempo conforme al rito católico, se reputan legítimos, y surten, desde que se administró el sacramento, los efectos civiles y políticos que la ley señala al matrimonio, en cuanto este beneficio no afecte derechos adquiridos por actos realizados por ambos cónyuges, o por uno de ellos con terceros, con arreglo a las leyes civiles que rigieron en el respectivo Estado o territorio antes del quince de abril de mil ochocientos ochenta y siete.

«De las anteriores consideraciones se deduce, a la luz de las disposiciones transcritas, que la sociedad conyugal formada por el matrimonio celebrado entre José Ignacio Martínez y Alejandra Benítez, quedó constituída desde el veintidós de junio de mil ochocientos ochenta y dos, esto es, desde la fecha en que contrajeron matrimonio religioso y no desde la celebración del civil, y esto bastaría para demostrar que el inmueble adquirido a título oneroso por la mujer casada católicamente fue adquirido por la sociedad conyugal y que, por consiguiente, el marido como jefe y administrador de dicha sociedad podía disponer libremente del inmueble en cuestión. Mas como el artículo 50 de la mencionada Ley 153 dice que el beneficio de la retroactividad se extiende a los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo, 'en cuanto este beneficio no afecte derechos adquiridos por actos o contratos realizados por ambos cónyuges, o por uno de ellos, con terceros, con arreglo a las leyes civiles que rigieron en el respectivo Estado o territorio antes del quince de abril de mil ochocientos ochenta y siete,' es necesario estudiar el alcance jurídico de esta disposición en lo relativo a esta última parte.....

«Como ya se dijo, según lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 57 de 1887, sólo eran válidos para todos los efectos civiles y políticos los matrimonios católicos que se contrajeran después de la vigencia de dicha Ley; nada se dijo en relación a los matrimonios celebrados con anterioridad a su expedición.

«A llenar este vacío vino el artículo 19, que dice:

"La disposición contenida en el artículo 12 tendrá efecto retroactivo, Los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo surtirán todos los efectos civiles y políticos desde la promulgación de la presente Ley.

"La mujer que al tiempo de la expedición de esta Ley se halle casada católica mas no civilmente, podrá conservar la administración de sus bienes y celebrar con el marido, dentro del término de un año, capitulaciones matrimoniales."

«Como surgiera la duda de si la retroactividad conferida por este artículo, se repite, comprendía solamente la validez del acto mismo del matrimonio católico celebrado antes de mil ochocientos ochenta y siete, o validaba de la misma manera los efectos que hubiera producido hasta entonces, y la intención del legislador era dar validez a los matrimonios católicos no sólo para lo futuro sino también para lo pasado, como una medida de justicia y reparación, se expidió el artículo 50 de la Ley 153 de 1887 con el fin de disipar la duda.

«Según esta disposición, es evidente que el efecto retroactivo conferido al matrimonio católico no se limita a validar este acto para lo futuro, sino que le hace producir todos los efectos civiles y políticos desde la administración del sacramento.

«Ahora bien, uno de los principales efectos o consecuencias del matrimonio es el de constituír entre los cónyuges sociedad de bienes y tomar el marido la administración tanto de los bienes de la sociedad como de los de la mujer, es evidente que todos los derechos adquiridos por los cónyuges con motivo del matrimonio católico celebrado antes de la vigencia de las Leyes de 1887, y los adquiridos por actos ó contratos celebrados con terceros, quedan sometidos al principio de la retroactividad y desaparecen, se puede decir, respecto de los cónyuges para entrar a formar parte de la sociedad conyugal, pues de otro modo sería una burla y un contrasentido sostener que el legislador confirió a los matrimonios católicos todos los efectos civiles y políticos que la ley civil le asigna al matrimonio y que sin embargo tal retroactividad no alcanza a hacer efectivos los derechos de la sociedad conyugal, y es evidente que para que exista la retroactividad es necesario que se afecten derechos adquiridos, pues de lo contrario, la disposición carecería de objeto, ya que tales derechos constituyen la materia sobre que recae el efecto retroactivo, y es indudable la facultad que tiene el legislador para obrar sobre lo pasado con el fin de corregir errores y reparar injusticias.

«En virtud de lo dispuesto en el mencionado artículo 50, la sociedad conyugal formada por el matrimonio católico revalidado, queda constituída desde la fecha en que se administró el sacramento, pues si bien por el inciso 2º del artículo 19 de la Ley 57 de 1887 se autorizó a la mujer que a la expedición de dicha Ley se hallase casada católicamente para conservar la administración de sus bienes y celebrar capitulaciones matrimoniales dentro del término de un año, esas autorizaciones sólo significan, como lo dice la Corte Suprema en fallo de fecha diez y ocho de marzo de mil novecientos diez y ocho, que se permitió a los cónyuges alterar las condiciones del régimen ordinario de la sociedad conyugal, mas no que el legislador entendiese que entre los efectos producidos por el matrimonio revalidado con anterioridad al reconocimiento no se comprendía lo relativo a la constitución de la sociedad conyugal.

«Con los anteriores razonamientos han quedado plenamente demostradas las cuestiones de derecho que se ventilan en el presente negocio, en la forma que pasa a expresarse:

«La sociedad conyugal formada por el matrimonio celebrado entre José Ignacio Martínez y Alejandra Benítez quedó constituída legalmente desde la fecha de la celebración del matrimonio católico, esto es, desde el veintidós de junio de mil ochocientos ochenta y dos; el efecto retroactivo conferido por las leyes de 1887 a los matrimonios católicos contraídos en cualquier tiempo, comprende también el celebrado entre los nombrados cónyuges con anterioridad al civil contraído por los mismos; y los bienes adquiridos por la mujer casada católicamente cuando este matrimonio no era válido, entraron en virtud de la retroactividad a formar parte del haber de la sociedad conyugal.»

Estos razonamientos del Tribunal, con los cuales está en un todo de acuerdo la Corte, convencen de que la doctrina establecida en los referidos artículos de las Leyes 57 y 153 de 1887 sobre retroactividad de los matrimonios católicos y la interpretación dada a ellas por aquel Cuerpo, son la expresión genuina de lo que dichos artículos significan, y por lo mismo que no se han violado éstos, así como tampoco lo han sido los artículos 31 de la Constitución, 5º de la Ley 57 de 1887 y 40 del Acto legislativo número 3 de 1910.

La Corte en la sentencia de casación citada por el Tribunal, o sea la pronunciada con fecha diez y ocho de marzo de mil novecientos diez y ocho, fijó la doctrina sostenida por el Tribunal en el fallo que es materia de la presente casación, doctrina que por estimarla correcta se da por reproducida aquí.

Si, como queda demostrado, el inmueble comprado por la mujer casada católicamente, cuando ese matrimonio no tenía valor ante la ley civil, vino por efecto de la retroactividad consagrada por las Leyes de 1887 a formar parte del haber de la sociedad conyugal, el marido como jefe de la sociedad pudo disponer válidamente de él sin obtener licencia judicial, y por lo mismo no se violó el artículo 1810 del Código Civil, el cual no era aplicable en el caso de que se trata.

En cuanto a la violación de los artículos 1772, 1776 y 1790 del Código Civil de Santander, idénticos a los artículos 1773, 1777, 1791 del nacional, la Corte observa que lo dispuesto en esos artículos no tiene aplicación en el presente caso, pues el primero dice que las capitulaciones matrimoniales no contendrán estipulaciones contrarias a las buenas costumbres, ni a las leyes, y agrega que no serán en detrimento de los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge; el segundo establece las condiciones que se exigen al menor hábil para celebrar capitulaciones, y el tercero determina que la subrogación que se haga en los bienes de la mujer exige, además, autorización judicial con conocimiento de causa.

Como se ve, ninguna de esas disposiciones tiene que ver con el asunto materia de la demanda de casación, pues los esposos Martínez y Benítez no celebraron capitulaciones matrimoniales, y si bien es cierto que el artículo 1773 del citado Código de Santander dice que a falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones del título respectivo, también lo es que este último artículo no fue acusado por el recurrente, y por lo mismo no se puede tener en cuenta, y aun cuando pudiera considerarse, la aplicación de esas disposiciones no tiene cabida aquí por lo que ya se dijo.

Respecto de la violación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, se observa lo siguiente:

Dice este artículo:

«La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años.»

Sostiene el recurrente que el Tribunal violó este artículo, porque habiéndose demostrado que los contratos celebrados por José Ignacio Martínez y Zoila Martínez, mediante las escrituras 1335 y 503 ya citadas, fueron simulados, y por lo mismo absolutamente nulos por falta de causa, el Tribunal ha debido hacer esa declaración de nulidad, y no lo hizo.

Es cierto que el Tribunal consideró perfectamente demostrada la simulación de los contratos de que se acaba de hablar, con la prueba consistente en las confesiones de los contratantes, y también lo es que en los puntos *a*) y *b*) de la demanda se pidió la declaración de nulidad absoluta de esos contratos por falta de causa; por consiguiente el Tribunal al no declarar dicha nulidad violó el mencionado artículo 15, y la Corte, en cumplimiento de lo dispuesto en él, debe casar la sentencia en esa parte y en su lugar hacer la declaración de nulidad pedida, una vez que está demostrada plenamente la simulación de los referidos contratos.

Pero tal declaración no trae consigo la nulidad de los contratos de hipoteca del mencionado inmueble, celebrados por José Ignacio Martínez con Laureano Ruiz y Pedro J. Martínez, ni el remate verificado en el juicio ejecutivo seguido por éste contra José Ignacio Martínez, ni el contrato de permuta llevado a cabo entre Pedro J. Martínez y Nepomuceno Cadena C., por las siguientes razones:

1ª Según el artículo 574 del Código Judicial, la confesión no perjudica sino a la parte que la hace, y pone el ejemplo de que si en un concurso de acreedores uno o más de éstos probaren su crédito con la confesión del deudor común, tal prueba servirá para que estos acreedores sean pagados con los bienes del concurso; pero sin perjuicio de los otros acreedores que hayan probado sus créditos por medios diferentes de la confesión del deudor.

En el presente caso la prueba presentada para establecer la simulación fue, como ya se ha ha visto, la confesión de los contratantes, y por lo tanto, esa confesión no puede perjudicar sino únicamente a los confesantes; y

2ª Ha sido doctrina constante de la Corte que la declaración de nulidad de los contratos simulados, no puede ir en perjuicio de terceros de buena fe, y ello se explica perfectamente, pues bastaría que los contratantes se pusieran de acuerdo sobre la simulación con el fin de perjudicar a las personas que confiadas en la buena fe de sus antecesores, habían contratado con ellos. (Véanse, entre otras, las sentencias de casación proferidas el nueve de octubre de mil novecientos nueve, veinte de octubre de mil novecientos quince y veintinueve de septiembre de mil novecientos diez y siete, tomos XXV y XXVI de la *Jurisprudencia de la Corte*).

Siendo esto así, es decir, si la declaración de nulidad por simulación no perjudica los derechos de terceros de buena fe, la violación de los artículos 1748, 1871, 752 y 2443 del Código Civil no existe, y por lo mismo, los contratos de hipoteca, el remate y la adquisición hecha por Nepomuceno Cadena C. no adolecen de nulidad, ni están afectados de modo alguno por la declaración de nulidad de los contratos simulados.

En cuanto a la segunda causal de casación fundada en la séptima de las sentadas en el ordinal 5.º del artículo 480 de la Ley 103 de 1923, por haber negado el Tribunal la declaración de nulidad, por simulación, de los contratos de compraventa a que se refieren las escrituras números 1335 y 503 ya citadas, la Corte observa que ya el punto está considerado y resuelto, al tratar de la violación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

A mérito de las consideraciones precedentes, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1º Infírmase parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga con fecha cinco de septiembre de mil novecientos veinticuatro, en cuanto negó las peticiones *a*) y *b*) de la demanda, y en su lugar declara la nulidad absoluta por causa de simulación, de los contratos de compraventa celebrados por José Ignacio Martínez con Zoila Martínez, y de ésta con aquél, contratos que constan en las escrituras números 1335 de fecha diez de septiembre de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario primero del Circuito de Bucaramanga, y 503 de fecha trece de diciembre del mismo año, pasada ante el Notario segundo del indicado Circuito.

2.º Absuélvese a los demandados de los demás cargos de la demanda.

3.º No se hace especial condenación en costas.

Queda en estos términos reformada la sentencia de segunda instancia.

Sin costas en el recurso.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN. JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Conoció el Juez 7.º del Circuito de Bogotá de la demanda entablada por Agustín Sabogal contra Francisco J. Fernández el quince de mayo de mil novecientos veintidós, para que fuera condenado:

«1º A pagarme la cantidad de seis mil cuatrocientos cincuenta pesos noventa y ocho centavos ($ 6,450-98) moneda corriente, valor de unos derechos y acciones de mi propiedad, que tenía en el contrato sobre conducción del correo de la línea del Noroeste y sus transversales, contrato celebrado entre Cayetano González y el suscrito con el Gobierno Nacional el primero de mayo de mil novecientos tres, cuyos derechos y acciones el demandado señor J. Fernández se los cedió como cosa propia a Cayetano González, causándome un grave perjuicio.

«2.º A pagarme los intereses corrientes y de mora, de la cantidad dicha desde el día en que cedió tales derechos y acciones al mencionado Cayetano González hasta el en que me pague la cantidad que los causa, o sea la demandada.

«3º A pagarme como perjuicios por el daño emergente que por tal cesión me causó, la suma de cuatro mil pesos moneda corriente.

«Si a pesar de la varias confesiones judiciales que traeré al juicio, hechas por el demandado, en las cuales afirma no haber sido socio nuestro en el contrato de correo dicho, el Poder Judicial por perjudicarme lo declarare haber sido nuestro socio; en subsidio de lo anterior pedido, solicito se le condene a pagarme la suma de tres mil trescientos sesenta pesos, equivalente a la tercera parte de la cantidad que como mandatario en lo relativo a la movilización del correo durante los cuatro años, suministré para el pago de mis sueldos, cantidad que le toca pagarme; y además que también se le condene a pagarme los intereses corrientes y de mora, de esta cantidad, mes por mes, así: a partir del primer mes del contrato, setenta pesos moneda corriente mensual hasta el día en que se me haga el pago de la cantidad que los causa, y así sucesivamente hasta completar los cuarenta y ocho meses de mi servicio prestado, cantidades a cuyo pago está obligado si hubiera sido socio en el contrato dicho.»

Se fundó en los artículos 929 y siguientes del Código Judicial, 954, 955, 2115 y 2184 del Código Civil, y como hechos sentó los siguientes:

«1º Que el día primero de mayo de mil novecientos tres, el señor Cayetano González y yo celebramos un contrato con el Gobierno Nacional sobre conducción del correo de la línea del Noroeste y sus transversales, contrato publicado en el *Diario Oficial* número 11871 de 10 de julio de 1903, el cual auténticado acompaño, y que, por tanto, sólo los dos fuimos los contratistas.

«2.º Que el demandado señor Francisco J. Fernández nunca fue nuestro socio en tal contrato, nunca ha estado ligado conmigo en negocio alguno como lo confesó en un memorial que dirigió al señor Juez 3º de este Circuito, cuya copia acompaño, y como lo confesó en posiciones, las cuales obran en el juicio sobre liquidación de una sociedad habida entre Cayetano González y yo, protocolizado en la Notaría 5ª de este Circuito.

«3.º Que por malos manejos de fondos del contrato del correo por Cayetano González, le seguí un juicio de cuentas ante el Juzgado 2.º de este Circuito; en cuyo juicio el demandado González me sorprendió afirmando y sosteniendo que el señor Francisco de J. Fernández había sido nuestro socio en tal contrato de correos, y que lo había subrogado en todos sus derechos.

«4.º El señor Cayetano González para sostener su afirmación en tal juicio trajo como prueba dos cartas suscritas por el citado señor J. Fernández, en las cuales dice ser socio en el contrato de correos dicho, y que subroga todos sus derechos al mencionado González; tales cartas fueron reconocidas por Fernández en la declaración rendida, primer cuaderno de pruebas de González, en el juicio de cuentas, folios 153 y 154 del cuaderno principal del mismo juicio; el demandado señor J. Fernández nunca ha estado unido conmigo en ningún negocio, como él lo dijo, mas no sé que evoluciones habría entre él y González.

«5.º En tal juicio de cuentas luché hasta donde pude para defender mis derechos cedidos por J. Fernández a González, más no fue posible, pues la honorabilidad material primó sobre la moral, con lo cual

se me causó el daño de la cantidad e intereses como también los perjuicios, cosas que demando al demandado, por ser él el responsable, por disponer de mis derechos, los que, según la liquidación en el juicio de cuentas, equivale a una tercera parte de lo que me ha debido corresponder.

«6.° Si en este juicio el Poder Judicial, a pesar de las confesiones del demandado, de nunca haber estado conmigo unido en negocio alguno, para perjudicarme, insistiere en tenerlo como socio mío, y contra mi voluntad; entonces de acuerdo con la ley, debe condenársele como lo pido en subsidio.

«7.° Que el demandado procedió de mala fe, al enajenar como cosa propia, mis derechos a que me he referido, y es justo se le condene tal como lo he pedido en la demanda.»

La contestación dice en lo pertinente:

«Por acuerdo con los señores Cayetano González y Agustín Sabogal, al celebrar éstos con el Gobierno el contrato a que se refiere la demanda, se convino en que yo entraría como socio para la explotación de ese contrato, llevando, si mal no recuerdo, una participación correspondiente a la tercera parte tanto de las pérdidas como de las ganancias.

«Poco tiempo después vendí la parte que me correspondía en ese contrato al señor Cayetano González, y de esa época en adelante no volví a entenderme ni con el señor González, ni con el señor Sabogal, con relación a ese asunto.

«Por estas razones no puedo convenir en las pretensiones de la demanda, y todos los hechos que en ella se enumeran como contrarios a lo que he dicho deben ser probados por el demandante, pues no los consiento.

«Lo que acabo de exponer plenamente puede demostrarse con la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca el día 31 de octubre de 1913, mediante la cual se puso fin a un juicio de cuentas promovido por Agustín Sabogal contra Cayetano González, sentencia que corre publicada en el número 148 del *Registro Judicial de Cundinamarca* correspondiente al 10 de octubre de 1914, y que en caso necesario presentaré a su debido tiempo en este juicio.»

El Juez absolvió al demandado el diez y ocho de febrero de mil novecientos veinticuatro, y esa sentencia fue confirmada por la del Tribunal de Cundinamarca de quince de diciembre del mismo año, con que se decidió la apelación interpuesta por el actor.

La Corte admite el recurso de casación que el demandante ha interpuesto contra esta última sentencia, y procede a decidirlo.

Alega la primera causal y dice que la sentencia debe ser casada como violatoria de los artículos 955 y 1494 del Código Civil. La acusa además porque en su concepto el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Con no poca dificultad por lo incoherente y lo confuso de la demanda de casación puede determinarse en qué consisten los reparos que se hacen a la sentencia recurrida, pues ni aun como alegato de instancia sería fácil para el sentenciador adivinar cuál es el razonamiento que el actor intentó exponer.

Entiende que la violación del artículo 955 del Código Civil proviene de que el Tribunal no dictó sentencia condenatoria por haber dejado de apreciar las plenas pruebas del demandante, pruebas que no determina ni dice qué elementos las constituyen.

Y según alcanza a colegirse de los propios términos usados por el recurrente, estima que como en la contestación el demandado confesó que había vendido o cedido a Cayetano González «los derechos y acciones que dizque tenía en el contrato de correos,» desde que esa venta o cesión le ha inferido injuria o daño en sus intereses, por cuanto Fernández no era parte contratante, el Tribunal ha debido condenarlo, y como no lo hizo quebrantó el artículo 1494 del Código Civil.

El error de hecho y de derecho lo hace consistir en que la sentencia no apreció las confesiones judiciales del demandado.

La Sala considera:

De conformidad con los principios consignados en los artículos 947 y 948 del Código Civil, con excepción de las cosas muebles allí determinadas y del derecho de herencia, pueden ser reivindicadas las demás cosas corporales, raíces y muebles y todos los derechos reales; de modo que la acción de dominio no tiene cabida respecto de los derechos personales o créditos, «que son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas.»

Esto porque «la misma naturaleza de esos derechos no da nacimiento a relaciones jurídicas sino de persona a persona, y por lo mismo no se ve cómo un tercero pudiera, hablando en nombre propio, enajenar o ceder un crédito que pertenece a otro y dar así origen a un vínculo jurídico entre el cedente y el dueño del crédito.

Si como lo pretende el actor, Francisco J. Fernández, fue persona extraña en la celebración del contrato de conducción de correos que motivó esta litis, y de consiguiente en la participación de las pérdidas y ganancias que esa negociación produjera, la cesión que Fernández hizo a González de parte del crédito que Sabogal sostiene le pertenece, no puede en manera alguna afectar el derecho personal que Sabogal tiene contra González, ya que éste no hizo esa cesión ni autorizó a Fernández para hacerla. El acto no produjo, pues, efecto alguno entre Fernández y Sabogal, y como consecuencia el demandante carece de la acción que ha deducido en este pleito.

Por modo incontrovertible resulta, pues, que no son pertinentes a la cuestión debatida los artículos 955 y 1494 del Código Civil, invocados por el recurrente, y no siendo lo no los ha quebrantado la sentencia acusada al dejar de aplicarlos.

El autor del recurso no anota cuál es el hecho que el Tribunal dedujo diverso del que legal y lógicamente resulta de las confesiones del demandado ni la Corte lo halla para que hubiera habido error de hecho evidente en la apreciación de esa prueba.

Todo lo que aparece de las confesiones invocadas por el recurrente es que Fernández concurrió como proponente en la licitación para el mencionado contrato de correos y que como socio vendió luégo a Cayetano González la parte que le correspondía. De ahí no se sigue que esté o pueda estar obligado a lo que el demandante pretende y mucho menos si no se pierde de vista que en la propia sentencia del Tribunal de Cundinamarca de treinta y uno de octubre de mil novecientos trece, presentada como prueba por el actor, se reconoció a Fernández como socio con derecho a la tercera parte de las utilidades, que en concepto del recurrente fue precisamente lo que cedió a González.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no hay mérito para infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca pronunciada en este juicio el quince de diciembre de mil novecientos veinticuatro.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso, tasadas en forma legal.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Los doctores Víctor Cock y José J. Gómez P., apoderados, el primero de la Sociedad Cock, Sanín Villa & Compañía, y el segundo de los herederos del doctor Guillermo Restrepo U., desisten del recurso de casación que ambos interpusieron contra la sentencia del Tribunal de Medellín, proferida el diez y siete de septiembre de mil novecientos veinticuatro, en el pleito doble que las partes, representadas por dichos apoderados, siguieron sobre indemnización de perjuicios y otras prestaciones, provenientes de las infracciones del contrato celebrado entre la Compañía y el causante de los demandados, por escritura pública número 2646 de diez y nueve de diciembre de mil novecientos diez y siete, otorgada ante el Notario de Medellín, sobre urbanización del barrio Restrepo Isaza de la ciudad nombrada.

Como los peticionarios tienen poder expreso para desistir, y han presentado personalmente el respectivo memorial, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el desistimiento del recurso mencionado y resuelve que queda ejecutoriada la sentencia contra la cual se interpuso.

Sin costas por haberlo pedido así ambas partes.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO — MANUEL JOSÉ BARÓN—JUAN N. MÉNDEZ. *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

**Sala de Casación en lo Criminal.**

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, septiembre veinticinco de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Víctor E. Ladino, soldado del Regimiento *Ayacucho* número 9, en Manizales, fue juzgado en Consejo de Guerra por el delito de deserción.

Calificado el mérito del correspondiente sumario y tramitado el juicio, el Consejo de Guerra falló condenando a Ladino a dos años, un mes de recargo en el servicio, y el expediente ha subido a esta Superioridad en consulta del fallo condenatorio.

El señor defensor del reo sostiene en su alegato que debe anularse lo actuado primeramente, por faltar la copia autorizada de la filiación del procesado, la que en

el expediente—dice el defensor—sólo aparece firmada por un sargento, debiéndolo estar por el Capitán Comandante de la Compañía; y en segundo lugar por la falta de autenticación en la copia sobre jura de bandera y sobre conocimiento por parte del soldado de las leyes penales militares.

En cuanto a la primera parte se ve con toda claridad—folio 3 vuelto—que no solamente está firmada la copia de la filiación por el sargento a que alude el señor defensor, sino que también lo está por el Capitán Comandante de la Compañía: "Com. Comp. L. Acosta S., Cap."

En cuanto a la lectura de las leyes penales, es cierto que la nota final del acta no tiene ningún valor, toda vez que está después de la firma y que por lo tanto carece de autenticidad. Pero estudiando detenidamente el expediente se ve en el folio 29 vuelto la confesión de Ladino, cuando se le pregunta: "¿A usted se le leyeron las penas en que incurre el desertor?" y éste contesta: "Sí me las leyeron por varias veces, pero tengo muy mala memoria y no las recuerdo." Queda así probado plenamente por explícita confesión que Ladino desertó a sabiendas de que tal hecho era delito, aunque, como dice, no recordara las penas.

El otro punto, o sea el juramento de bandera, no aparece en ninguna otra parte fuera de la copia sin firma de que se ha hecho mención. Pero este solo hecho no trae nulidad en el procedimiento, pues el artículo 1429 del Código Militar no dice que por ello se incurre en nulidad sino que "a todo sumario se agregará indispensablemente copia autorizada...." Y el artículo 1538 de dicho Código no incluye entre las causas de nulidad la de faltar en el proceso la constancia de que el reo juró bandera, máximo si se tienen en cuenta los artículos 1372 y 1430 ibídem.

Así, pues, el proceso no padece ninguna irregularidad suficiente para ser anulado.

En cuanto al fondo, como muy bien lo anota el señor Procurador General de la Nación, "la misión de la Corte se reduce a resolver como Tribunal de Derecho en cuanto a la aplicación de la pena, siéndole prohibido variar la calificación hecha por Consejo de Guerra respecto de la culpabilidad o inocencia del acusado."

Ahora bien, la pena se impuso conforme a las reglas legales, pues la disposición infringida por Ladino es la del artículo 1571, Capítulo IV, Título 3.°, Libro 5.°, del Código Militar, y la pena es la señalada en el 1575 de allí, y como concurrieron circunstancias agravantes y atenuantes, no unánimemente declaradas las últimas, el Consejo de Guerra calificó el delito en segundo grado, de acuerdo con el artículo 123 del Código Penal, y aplicando la especial facultad de disminuír la pena que contiene el inciso 2º del artículo 124 ibídem.

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, después de oído el dictamen del señor Procurador de la Nación y de acuerdo con él, confirma la sentencia consultada.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—RAIMUNDO RUEDA—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, veintiséis de septiembre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez Superior del Distrito Judicial de Bogotá, según auto de fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos veintitrés, abrió causa por la vía en que interviene el Jurado, contra José Moreno González, por el delito de robo de mercancías y objetos cuya cuantía ascendió a la suma de mil ciento diez y seis pesos con catorce centavos ($ 1,116-14) moneda corriente; mercancías y objetos sustraídos del almacén de los señores Eduardo Venegas Sáenz y Eduardo Pombo, y de la casa de este último, situada en la población de Ubaté, hecho ejecutado en la noche del ocho al nueve de julio de ese año, mediante fuerza y violencia hecha a las cosas, y consistente en la ruptura de un candado que aseguraba la puerta de comunicación del almacén con el interior de la casa del señor Pombo, y con el escalamiento de unas paredes y tapias; delito éste que menciona y castiga el Código Penal en el Título III, Capítulo I, Libro III.

Notificado legalmente este proveído, y por cuanto el sindicado González interpuso recurso de apelación contra él, subieron los autos al Tribunal respectivo, donde, según auto de fecha catorce de mayo de mil novecientos veinticuatro, fue confirmada aquella providencia. Y como el proceso tornó al Juez de primera instancia, allí se realizó el juicio con intervención del Jurado, compuesto de los señores Julio Alberto Hoyos, Federico Correa Hurtado, Alfredo Escallón, Filiberto Alarcón y José Santos Lezaca, quienes en la sesión del día siete de marzo de mil novecientas veinticinco contestaron por unanimidad y de modo afirmativo, limitando la cuantía a la suma de setecientos setenta y cuatro pesos moneda legal, el cuestionario que el Juez de derecho les propuso en estos términos:

«Cuestión única. ¿El acusado José Moreno González es responsable de haber tomado o quitado fraudulentamente, con ánimo de apropiárselos y haciendo fuerza y violencia a las cosas, objetos o mercancías, cuya cuantía ascendió a la suma de mil ciento diez y seis pesos catorce centavos ($ 1,116-14) moneda legal, mercancías y objetos sustraídos del almacén de los señores Eduardo Venegas Sáenz y Eduardo Pombo, y de la casa de este último, situados en Ubaté, hecho ejecutado en la noche del ocho al nueve de julio de mil novecientos veintitrés en la citada población?»

Con fundamento en este veredicto afirmativo, el señor Juez de la causa dictó su sentencia de fecha diez de marzo del año citado, en la que, previa calificación de la delincuencia en segundo grado, y con aplicación de las disposiciones de los artículos 780 y 785 del Código de la materia, condenó al dicho José Moreno González a la pena principal de seis años de presidio, que purgará—dice la sentencia—en la Penitenciaría Central de esta ciudad, o en el lugar que designe el Gobierno, y a las accesorias de pérdida de empleo o cargo público y de toda pensión, privación perpetua de los derechos políticos, inhabilitación perpetua para ejercer empleo o cargo público, sujeción a la vigilancia de las autoridades por tres años después de cumplida la pena principal, y pago de las costas del proceso.

En grado de apelación interpuesta por el enjuiciado subió este fallo al Tribunal Superior de Bogotá, donde fue confirmado sin observación alguna y según providencia de fecha primero de mayo de mil novecientos veinticinco. Mas, como en memorial de fecha veintiocho de mayo siguiente, el sentenciado personalmente declaró que interponía el recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia, admitido que le fue por virtud del auto de fecha veinte de los mismos mes y año, vinieron los autos a esta corporación, donde tramitado el recurso de acuerdo con las prescripciones de los artículos 376 de la Ley 105 de 1890; 151, 152 y 153 de la Ley 40 de 1907; 22, 25 y 26 de la Ley 81 de 1910, oído el señor Procurador General de la Nación, ha llegado el caso de determinar sus fundamentos.

Como cuestión previa debe observarse que el recurso de casación en este caso es admisible porque se refiere a una sentencia definitiva, pronunciada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, y de la cual resulta al reo la imposición de una pena que es de seis años de presidio; el recurso fue interpuesto dentro del término señalado por la disposición del artículo 6.° de la Ley 78 de 1923 y por persona hábil, esto es, el propio sentenciado.

Es oportuno también observar si la demanda de casación de que aquí se trata ha sido formulada según los términos expuestos por el artículo 9.° de la Ley 90 de 1920, esto es, expresándose en ella, en capítulo separado, cada una de las causales de casación que se aduzcan en el recurso, y separadamente, con claridad y precisión, de modo completo, cada uno de los motivos, enumerándolos, en que se apoyen las causales dichas, y resumiendo brevemente, con la debida separación, los conceptos del Tribunal que motiven el cargo respectivo, con separación de los motivos de hecho de los de derecho, con expresión de la ley violada, el concepto en que lo haya sido, de cuál es la ley aplicable a este caso, cuáles las pruebas mal apreciadas y la violación legal que tal falsa apreciación acarrea. Para determinar si tal disposición aparece cumplida de parte del recurrente basta copiar el último escrito en que él dice que amplía las causales en que funda su demanda. Dice:

«Esta sentencia adolece de error de derecho: 1º, porque no se tomaron las declaraciones de Pedro Rodríguez D. y Mauricio Penagos, solicitadas en tiempo oportuno y mandadas recibir por el señor Juez *a quo*, con las cuales demostraba que Alfredo González manifestó a éstos que era cierto que me había vendido las piezas de ropa de que di cuenta, y que sí me había rogado que le sacara el jato que allí se menciona, para que se lo sacara de la estación del ferrocarril del Norte, y que era cierto que me había dado la respectiva remesa que figura en el cuaderno de pruebas, expedida a favor del citado Alfredo González, con lo cual se me negó el derecho de defensa que me concede el artículo 1620 del Código Judicial; 2º, porque se desconoció como prueba que me favorece, el valor intrínseco, moral y material que tiene a mi favor la remesa de ambulancia por un jato a favor del citado Alfredo González, la cual sí lleva al ánimo de cualquiera entendimiento imparcial el convencimiento perfecto de que Alfredo González es el autor del delito de que me ocupo, y no yo, como erróneamente se me ha declarado, pues esa remesa es la prueba fundamental sobre la cual descansa la verdad de mi declaración y el acta de careo practicada ante el Alcalde de Ubaté, en el cual le sostuve a González, firme y categóricamente, los cargos reales y verdaderos que le hice, y que tal remesa está apoyada, como digo, en mi libre y espontánea confesión. (Artículo 1659 del Código Judicial); 3º, porque no se tuvo en consideración la diligencia de careo de que acabo de hablar practicada entre Alfredo González y yo,

ante el Alcalde de Ubaté, cuyo sostenimiento mío está corroborado plenamente con la misma remesa de que me ocupo y la cual le da a mi aseveración toda la fuerza de verdad necesaria y de la cual nadie puede racionalmente dudar. Hay también error de derecho al declarárseme autor del delito de robo de que se trata, porque no hay en el expediente la prueba indispensable y necesaria que exige el segundo elemento de que está compuesta la doctrina del artículo 1656 del Código antes citado, es decir, no está demostrada bajo ningún aspecto la criminalidad o culpabilidad que pudiera recaer sobre mí, pues, aunque es cierto que en mi pieza de habitación fue encontrado el joto que he mencionado, expliqué su procedencia y lo comprobé con la remesa de que tánto he hecho referencia, y que ahí la tenéis, señor Magistrado, en el cuaderno de pruebas. También hay error de derecho al declarárseme responsable por la cuantía de setecientos pesos moneda legal, siendo así que el valor de todo lo que fue tomado en mi pieza no ascendió sino a ciento doce pesos y no a setecientos, por los cuales erróneamente se me ha hecho responsable.

«Hay error de hecho, continúa el recurrente: 1.° Porque se me declaró autor responsable de un delito, cuya responsabilidad no está demostrada plenamente como lo exige la ley, y digo que hay error de hecho, porque todos los hombres somos falibles, porque el entendimiento humano es limitado, no puede penetrar la esencia íntima de las cosas, y fácilmente se cae en error, porque sólo Dios penetrando con poder y sabiduría en las conciencias de todos, no puede jamás caer en error; mi conciencia que es, según definición filosófica, la fuente del conocimiento interior en que el espíritu reconoce su personalidad y se afirma como agente de sus pensamientos o ideas, está exenta del delito que se me imputa, y esa conciencia no puede conocerla en el fondo sino Dios; los Jueces de hecho no pudieron penetrar en ella, y por lo mismo se han equivocado y han cometido una marcada injusticia al declararme responsable de un hecho que no he cometido; y 2º Porque se me declaró responsable del delito de robo, que no está comprobada mi culpabilidad y por una cuantía que no me fue tomada, es decir, por setecientos pesos moneda legal, siendo así que el valor, supuesto el caso de que yo fuera responsable, de lo que se tomó, tan sólo ascendió a ciento doce pesos, cuantía ésta por la cual se me podría hacer responsable, como encubridor, pero en ningún caso como directo responsable, cómplice ni auxiliador.

«Así es, señor Magistrado, que la sentencia de que me ocupo adolece de error de hecho y de derecho, por las razones que dejo expuestas, porque está tan claro como la luz del día, que yo no soy el autor del delito por que se me ha declarado responsable, ni soy cómplice ni auxiliador, por las siguientes razones:

«1ª Porque no está comprobada mi responsabilidad como autor, al tenor de la segunda exigencia que hace el artículo 1656 del Código Judicial; 2ª Porque no se ha demostrado bajo ninguna forma que haya yo cooperado a la ejecución del delito en el acto de cometerlo; 3ª Porque no he suministrado ni proporcionado armas, instrumentos o herramientas para la ejecución del delito; 4ª Porque no he sugestionado, aconsejado ni dado instrucciones para cometer el delito; 5ª Porque no he sobornado, cohechado, ofrecido dádivas, hecho promesas, dado órdenes, amenazado, ni hecho uso de artificios culpables para hacer cometer el delito; 6ª Porque no he concertado la ejecución del delito de que se trata, ni acompañado a él, y mucho menos he ocultado al autor o autores, y 7ª Porque no he servido de espía, centinela, etc., ni prestado auxilio alguno ni facilitado medios de reunión para concertar la comisión del delito.

«La culpabilidad que tengo en el delito que se me atribuye —continúa el recurrente—consiste en haber comprado algunas piezas de ropa a Alfredo González y haber guardado el joto que me confió por medio de la remesa respectiva, pero todo esto sin el menor conocimiento de que aquello pertenecía o fuera consecuencia de un delito; admitiendo aún la hipótesis de que hubiera tenido algún conocimiento sobre el particular, vendría a ser encubridor, y en tal caso la pena aplicable sería la que señala el artículo 27 del Código Penal en su último aparte, es decir, de la cuarta parte a la mitad de la pena señalada al o a los autores principales, y esto de acuerdo con la cuantía de lo que fue hallado en mi pieza de habitación, que es la de ciento doce pesos, y jamás por la de setecientos pesos, por los que erradamente se me ha hecho responsable.

«En cuanto a la sentencia de segunda instancia, tan sólo se me leyó la parte resolutiva, y parece que únicamente se dio lectura a la sentencia de primera instancia, sin entrar a estudiar en el fondo el respectivo expediente para llegar a una conclusión positiva y justa.

«En síntesis: hay error de hecho y de derecho en las dos sentencias que han motivado el recurso de casación, por las causales antes expuestas, que están basadas en la realidad de los hechos, así como también hay error de derecho en cuanto a la calificación de la delincuencia, porque legal y justamente tal calificación corresponde en tercer grado, puesto que no está en manera alguna comprobada mi mala conducta anterior a que se refiere el señor Juez *a quo*, lo que se deduce de las respectivas circulares que obran en el informativo.

«Hago hincapié en la remesa de que tánto he hablado, y de acuerdo con ella se puede asegurar que el responsable del robo que se me atribuye es el citado Alfredo González, a cuyo favor está dicha remesa, por el joto aludido, más si se tiene en cuenta que éste huyó fugándose de la Cárcel de Sumariados de esta ciudad, estando detenido por el mismo delito.

«Es de advertir también que siendo Juez 3º Superior el señor doctor Manuel A. Alvarado, dictó auto de proceder en esta causa, y luégo habiendo pasado a desempeñar el puesto de Magistrado del Tribunal Superior, confirmó en su carácter de tal, dicho enjuiciamiento, lo que constituye una nulidad en el proceso, por mandato de la ley.»

De la forma y términos como aparecen expuestos los fundamentos del recurso, y para los fines de la disposición del artículo 10 de la Ley 90 de 1920, fácilmente se reconoce que la demanda no reúne las condiciones ya expresadas y a las cuales se refiere el artículo 9.° de la misma Ley; condiciones que dicen relación a los fines del recurso, el cual es extraordinario y dirigido a uniformar la jurisprudencia penal y enmendar los agravios inferidos a los reos en los casos a que se refieren las disposiciones legales que lo establecen. Condiciones que hacen que la demanda de casación en su forma sea precisa, y concretos los motivos o causales en que ella se funda; motivos o causales que, predeterminados por la ley, establecen diferencia entre los grados de instancia de los juicios y el recurso extraordinario de que aquí se trata, el cual no tiene —como aquéllos—por objeto la revisión de las sentencias de los Tribunales, ni el examen de las cuestiones de hecho que en ellas se han dilucidado, examen que se deja a la apreciación del juzgador en las instancias, ni menos calificar en todo caso si la prueba ha sido bien o mal apreciada por el Tribunal sentenciador; pues la apreciación de tal prueba, especialmente cuando ésta se funda en indicios, que son referentes a meras cuestiones de hecho—máxime cuando se trata de causas en que interviene el Jurado—es de la soberanía de éste, el cual, según la ley, no da cuenta de los medios por los cuales llega a adquirir el convencimiento, ni está sujeto a reglas legales de las cuales deduzca el porqué de su criterio. A menos que el error sea tan notorio que peque contra la evidencia de los hechos probados y que lleve al ánimo de cualquier persona de sano juicio la convicción íntima de ese mismo error.

A pesar de lo hasta aquí expuesto, y porque aunque con alguna dificultad, procedente de la falta de método en la exposición de los motivos o causales de casación alegados por el recurrente, sí se alcanza a vislumbrar que la acusación de la sentencia recurrida se refiere a las causales primera y segunda, esto es, «ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta, o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar,» «ser la misma sentencia violatoria de la ley procedimental por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley,» motivos que, como se ha visto, están fundados, según el recurrente, en los errores de derecho y de hecho y en las irregularidades procedimentales que él menciona en el escrito que aparece copiado; a pesar de esto, se repite, habrán de estudiarse esos motivos para resolver si son procedentes.

A este propósito se hace necesario poner de manifiesto que la sentencia atacada tiene por fundamento el veredicto afirmativo de la responsabilidad del sentenciado Moreno González, como autor del delito de robo en las circunstancias expresadas en el respectivo cuestionario; que declarada tal responsabilidad, los errores de hecho que se atribuyen como fundamento de los errores de derecho que se dice dieron margen a la condenación, están desprovistos de fundamento plausible, bien porque el recurrente no ha expresado de manera categórica cuáles son los falsos conceptos en que fueron apreciadas las pruebas de su responsabilidad, ni el proceso lógico como esas mismas pruebas, apreciadas de distinta manera, demuestran su inocencia; ora porque tratándose, como en efecto se trata, en el presente caso, de la apreciación de las pruebas hechas por un Jurado de calificación, apreciación en la cual se funda la sentencia recurrida, el veredicto afirmativo pronunciado por el Jurado es prueba suficiente para determinar la sentencia condenatoria; veredicto que es intocable en casación, bien porque en manera alguna se ha demostrado que es abiertamente contrario a la evidencia de los hechos, bien porque fundado en indicios, no ha podido el Juez de la instancia imponer su criterio sobre el de los Jurados, sin la prueba de esa contrariedad a la evidencia, ni tampoco puede la Corte de Casación desestimarlo, ya porque él no ha sido materia de ataque en la demanda respectiva, ora por que ella no puede hacer prevalecer su

juicio sobre el del Juez de la instancia para decidir, que tales pruebas han sido falsamente apreciadas; pues, como lo asegura la jurisprudencia, con fundamento en el objeto de este remedio extraordinario que constituye derecho de excepción respecto de las disposiciones comunes que reglan los juicios, no existen entre el recurso de casación y lo que la ley llama juicio otros vínculos jurídicos sino los que de modo expreso y especial ha establecido la ley; dado que la casación mira únicamente a las decisiones en su fondo y esencia, y son las sentencias las que están sujetas a casación, no las pruebas en que ellas se fundan, a menos que el error en la apreciación de éstas conduzca de modo evidente a una desacertada aplicación de la ley sustantiva, o a la negación de un derecho que constituya algo sustancial de la defensa del ciudadano, según lo expresa la causal segunda del artículo 3.º de la Ley 78 de 1923. Aquí no ocurre ninguno de los extremos previstos, dado que ni el recurrente ha demostrado tales errores, ni el porqué ellos han conducido a una falsa aplicación de la ley penal; pues las razones por él aducidas para fundar su recurso, en cuanto a violaciones legales sustantivas o procedimentales, no señalan de modo preciso y categórico el modo como esos errores influyeron en el criterio del juzgador para dictar la sentencia atacada, y cómo procediendo de distinto modo, se llega al resultado apetecido por el sentenciado, según los puntos de vista jurídicos que él se propone. No basta, según doctrina constante de la Corte, enunciar en abstracto las causas o motivos de casación, ni señalar las disposiciones que se dicen violadas, sino que es necesario demostrar jurídicamente los fundamentos de tales causales y el modo o sentido en que tales disposiciones han debido interpretarse para que claramente aparezca la violación. No basta asevcrar, como en el presente caso, que no se es responsable del delito imputado en condición de autor, que la calificación de la delincuencia es distinta de la apreciada por el juzgador, o que la cuantía de la cosa robada, es otra distinta de la que apreció el Jurado, o que la falta de apreciación de determinada prueba, causa perjuicio al sentenciado, etc., etc., sino que es preciso, para que la demanda prospere, que tales aseveraciones vayan respaldadas de una exposición razonada que lleve al ánimo de la Corte la convicción de los yerros que ella está encargada de enmendar, en virtud del remedio extraordinario que le compete aplicar, no de oficio, sino a virtud de exigencia motivada de parte del interesado en el recurso. Y como en el presente caso ninguna de esas demostraciones se ha hecho, es de rigor jurídico concluír que el ataque a la sentencia recurrida ha sido ineficaz y que ella no puede ser infirmada.

Y por lo discurrido, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, oído el dictamen del señor Procurador General de la Nación, de acuerdo con él y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar la sentencia de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el proceso al Tribunal de donde procede, y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—RAIMUNDO RUEDA. Por falta accidental del Secretario, *Carlos E. Acosta*, Oficial Mayor.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, veintinueve de septiembre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Para satisfacer la queja que ante el público lanzó el número 145 del periódico *Renacimiento*, editado en Pasto, el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial dicho denunció el hecho de que el doctor Eladio Ortiz R. había abandonado el cargo de Prefecto Provincial de Pasto, dejando en completa desorganización la oficina y sin esperar a ser reemplazado legalmente.

Traídas al proceso las pruebas del carácter oficial del sindicado, doctor Ortiz R., así como también la constancia de hallarse desempeñando dicho cargo cuando, según los testimonios de Salvador Cabrera P. y Celio Narváez, se realizó el abandono, dejando en acefalía la Prefectura por más de diez días, esto es, desde el diez y ocho hasta el treinta de septiembre de mil novecientos veinticuatro; allegada también la indagatoria del dicho Ortiz R., el Magistrado sustanciador, doctor Manuel Antonio Bravo, separándose del criterio del Fiscal mencionado, según auto de fecha veintidós de noviembre del mismo año, calificó el mérito de la investigación sobreseyendo definitivamente en favor del doctor Ortiz R., fundándose para ello en que "según el artículo 526 del Código Penal, un funcionario o empleado público incurre en la sanción allí establecida, cuando deja de asistir a cumplir con sus deberes oficiales, no estorbándoselo ningún impedimento legítimo, y en el caso de que se trata, la separación del lugar por cumplir órdenes superiores, y el ejercicio actual de las funciones de Prefecto de la Provincia de Obando, son motivos suficientes para quitarle el carácter de punible al hecho atribuído al Prefecto señor Ortiz R."

Mas como el Fiscal denunciante interpuso recurso de apelación contra este fallo, admitido que le fue, pasaron los autos al conocimiento de la Sala Dual de apelación del mismo Tribunal, la que, acogiendo los móviles del recurso, revocó la decisión primitiva, y en providencia de fecha quince de diciembre del año citado, declaró "que hay mérito para proceder, por los trámites extraordinarios, contra el ex-Prefecto de Pasto, doctor Eladio Ortiz, por uno de los delitos que con la denominación de empleados públicos que no obedecen o no cumplen las leyes u órdenes superiores, etc., sanciona el Capítulo 5.º, Título 10º, Libro 2.º, del Código Penal."

Satisfecha la ritualidad legal correspondiente, concluyó el juicio en primera instancia con la sentencia de fecha diez de julio de mil novecientos veinticinco, en la que el Tribunal absolvió al doctor Ortiz R. del cargo por que fue llamado a responder en juicio. Empero, como el Agente del Ministerio Público no se conformó con ella, interpuso recurso de apelación, el que concedido, trajo los autos a este Despacho, donde llegada la oportunidad legal, es el caso de determinarlo, previas estas consideraciones:

Primera. El sentenciador en la primera instancia narra así los hechos que dieron margen al procedimiento, narración que está en un todo de acuerdo con las constancias del proceso. Dice:

"Habiendo ordenado el señor Ministro de Gobierno que se retirara de la Provincia de Obando al Prefecto interino señor Rafael Villota Ceballos, la Gobernación del Departamento acordó promover, por Decreto número 601 de 16 de septiembre de 1924, al doctor Ortiz R. a la Prefectura de la mencionada Provincia. Expedido el Decreto, el señor Gobernador lo ordenó al doctor Ortiz R. que se trasladara inmediatamente a la ciudad de Ipiales, y llamó en seguida al doctor Carlos A. Ortega a ocupar la Prefectura de la Provincia. Ni este señor, ni las personas que fueron nombradas para sucederle, por los Decretos 628 y 632 de 22 y 27 de septiembre, atendieron al llamamiento de la Gobernación, y así la Prefectura quedó vacante del diez y seis el treinta de septiembre, fecha en la cual tomó a su cargo las funciones de Prefecto el Alcalde Municipal de esta capital, en cumplimiento del Decreto expedido la víspera. El doctor Ortiz R. se trasladó a la ciudad de Ipiales sin esperar el reemplazo en la Prefectura de Pasto, y por eso se le procesó como responsable de abandono del empleo."

El procesado doctor Ortiz R. en su informe, y como razones que tuvo para obrar como lo hizo, expresa las siguientes:

"Acosado el Gobierno con las inculpaciones de la oposición administrativa, de que aquél favorecía la causa de la revolución ecuatoriana que estalló en ese país el doce de septiembre del año pasado, se vio en el caso forzoso de enviar a la Prefectura de esta Provincia fronteriza, una persona que a la vez que fuera competente, capaz de alejar toda sospecha de violación de la neutralidad, fuera suficientemente conocida del Gobierno Nacional, para que éste, desde Bogotá, pudiera medir por sus propias apreciaciones que en el conflicto ecuatoriano las autoridades de Nariño procedían con severa honradez internacional. Cupo a mí la desgracia, o la fortuna a la vez, de que el Gobierno me escogiera para venir a regir esta Provincia en esas circunstancias anómalas, y lo he hecho con placer, a despecho de este proceso, primero, porque he servido a la República a la medida de mis fuerzas, contra las intrigas traidoras de los sicarios de nuestra política interna; y segundo, porque he visto ventajosamente por los fueros de mi partido político.

"Verdad que, como dice el Tribunal, no era yo la única persona honorable que había en Pasto, y ni siquiera me precio de serlo, porque ese vocablo en nuestros días dice cosas muy distintas de la rectitud moral que él debe expresar; y tan es así, que hubo personas que se dicen honorables y de alto valor civil que, reconociendo *a posteriori* la inculpabilidad del Gobierno con aplicación a aquel tiempo, no fueron capaces de reconocer esa inocencia desde entonces, y enmudecieron a sabiendas de que se hacía una acusación injusta.

"Penetrado de la embarazosa situación por que atravesaba el Gobierno, y el deshonor que se causaba a la República, no puse obstáculos en aceptar la Prefectura y trasladarme lo más rápidamente que me fue posible a este lugar, y al hacerlo, no fue por imprevisión, porque si el señor Fiscal del Tribunal pudo prever eso, también pudo hacerlo yo, quizá con más razón, ¿porqué no decirlo? Y en prueba de ello, pido que se allegue copia auténtica del oficio 657 de diez y ocho de septiembre del año pasado, en que pedía a la Gobernación proveyera inmediatamente el puesto; pido también que se reciba declaración o certificación jurada al señor Gobernador Eliseo Gómez Jurado, y al ex-Secretario de Gobierno doctor Angel Martínez Segura, sobre los siguientes puntos: 1.º Edad y generales de la ley. 2º Si era urgente, atendido el conocimiento personal que el Ministerio de Gobierno tenía de mi modesta persona, que yo me trasladara a encargarme de la Prefectura de esta Provincia; y 3.ª Si ellos, como lo dice el decreto de promoción, me ordenaron trasladarme inmediatamente a este lugar."

Recogidos estos testimonios y demás antecedentes en que el enjuiciado funda su irresponsabilidad, la Corte no vacila en reconocerla. Porque si bien es cierto que según el artículo 526 del Código Penal es punible el funcionario o empleado público que estando en posesión de un destino de voluntaria aceptación lo abandona, también lo es que allí mismo se expresa que tal abandono para estimarse como delito debe ser inmotivado y carente de impedimento legítimo. Y aunque, según lo argumenta el señor Fiscal, "si la promoción del doctor Ortiz a la Prefectura de Obando no envolvía una orden de cumplimiento ineludible según la Constitución, sí la Constitución de la República, en su artículo 21, establecido tiene que el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta, si la orden contenida en el Decreto 601 de la Gobernación fue ilegal por no encajar en el artículo 298 del Código Político y Municipal, si no se trataba de alguno de los casos de los artículos 137 y 138 del Código citado, es claro que la Prefectura de Pasto se abandonó temporalmente, abandono temporal que castigado está por los artículos 526 y 527 del Código Penal"; a pesar de todo esto, se repite, la irresponsabilidad del enjuiciado doctor Ortiz R. es manifiesta, porque el artículo 21 de la Constitución, rectamente entendido, se refiere a la infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona o entidad, infracción que por lo manifiesta debe ser palpable para el agente que ejecuta el mandato, y en el presente caso, al contrario, no solamente se trató de evitar el detrimento de los derechos de los ciudadanos, sino de volver por los fueros de la honradez del Gobierno ante las imputaciones seguramente falsas, y respecto de su neutralidad internacional, hechas por quienes no simpatizaban con él. De consiguiente, la sentencia que se revisa debe ser confirmada.

Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, de acuerdo con él y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia absolutoria de que se ha hecho mérito.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA — RAIMUNDO RUEDA *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Raimundo Rueda).

Vistos:

El Consejo de Guerra ordinario reunido en Barranquilla para fallar en la causa seguida contra el Sargento viceprimero Andrés Peña, del Regimiento de Infantería *Nariño* número 5, acantonado en dicha plaza, condenó al procesado por sentencia fechada el diez y seis de febrero del presente año como autor de los delitos de abuso de autoridad y heridas en la persona del soldado Juan Emilio Rodríguez, a la pena de cinco meses de prisión.

En virtud de haberse dispuesto la consulta de dicho fallo, corresponde a la Corte examinarlo para decidir si la ley penal ha sido rectamente aplicada.

En efecto, como no se observa en la causa informalidad sustancial según las causales que al efecto señala el Código Militar, se pasa a decidir sobre el fondo del asunto.

Para acreditar la identidad del procesado y su condición de militar del grado dicho, se acompañaron copia de la hoja de filiación y de la orden del día por la cual fue dado de alta como Sargento 2º. Según tales constancias no aparece acreditado el juramento de fidelidad a la bandera. Pero la falta de esta sola formalidad no afecta lo actuado, ni influye respecto de la responsabilidad, según el artículo 1372 del Código Militar, en relación con el artículo 1430.

El carácter militar también, por cuanto respecta al ofendido, el soldado Juan Emilio Rodríguez, se halla satisfactoriamente acreditado en el expediente.

Resulta comprobados según varios testimonios contestes que el diez y nueve de septiembre del año pasado, día viernes, durante las horas de la mañana, el Sargento Andrés Peña desempeñaba el cargo de Comandante de la guardia. Como a eso de las diez observó que el soldado Juan Emilio Rodríguez, perteneciente a la misma guardia, se hallaba dormido, y aproximándose a éste le untó sobre los ojos una sustancia llamada mentolatina. Rodríguez despertó al sentirlo y experimentaba la molestia que naturalmente debió producirle la aplicación dicha. Probablemente sin saber aún quién lo había importunado, porque la untura le dificultaba a abrir los ojos, exclamó: «maldita sea la madre del que me untó la mentolatina.» Al oír esto, el Sargento Peña, dándose por aludido, desenvainó el sable y dio de cintarazos a Rodríguez hasta que un Oficial le intimó que cesara en la agresión, orden que hubo de repetírsele, y entonces obedeció, diciendo que el nombre de su madre era sagrado. Por tales golpes resultó Rodríguez con varias contusiones y algunas heridas leves causadas con el filo del arma, y las que según dictamen del Oficial de Sanidad, doctor Enrique Rodríguez Diago, ocasionaron al paciente una incapacidad para volver a sus faenas habituales por siete días, sin otra consecuencia corporal.

Las circunstancias del hecho, el lugar y la persona concurren a demostrar que la infracción referida corresponde efectivamente a la jurisdicción en lo militar. Es verdad que el desmán o al menos pesada broma de Peña contra su subordinado al aplicarle sobre los ojos una sustancia molesta, nada tuvo que ver con los actos del servicio, porque aunque fue reprensible que el soldado Rodríguez se durmiera en su puesto de guardia, y correspondía a Peña, como jefe de ésta, apercibir al inferior negligente, el procedimiento a que acudió más que un correctivo fue una burla que bien pudo ocasionar el irrespeto que tanto airó al Sargento.

Pero en todo caso el acto no solamente se cumplió dentro del cuartel, sino con ocasión al servicio de la guardia y el agresor usó de las prerrogativas como jefe de ésta para maltratar al soldado que en esos momentos estaba bajo sus órdenes y que en otra ocasión habría esquivado, a buen seguro, la agresión de Peña. Igualmente Rodríguez, como miembro de la guardia, estaba obligado, según se dijo ya, a permanecer en su puesto atento y despierto y observar compostura en el lenguaje.

Así pues, con toda propiedad ha sido calificada la transgresión como abuso de autoridad.

Pero para prefijar la sanción se citó desde el auto de proceder como disposición infringida el artículo 1358 del Código Militar, en relación sin duda con el artículo 1660 del mismo Código, debiendo ser, como muy bien lo observa el señor Procurador General de la Nación, el artículo 1659 simplemente.

Con todo, este yerro en la cita legal no entraña alteración en el género del delito, puesto que el texto primeramente citado, que se halla colocado entre las disposiciones generales del capítulo titulado *Penas*, se relaciona, mediante el artículo 1660, también citado, con las que sancionan el delito de abuso de autoridad.

Por otra parte, las agresiones de que trata el artículo 1659 del mismo Código, suponen ciertamente la aplicación del Código Penal en cuanto a las heridas resultantes para determinar la duración del impedimento y la sanción consiguiente. (Artículo 1358 del Código Militar).

Al respecto ha sido bien aplicado el artículo 649 del Código últimamente citado, porque el impedimento a que Rodríguez estuvo reducido fue mayor de dos días, pero no excedió de ocho.

La Sala estima que el cómputo para deducir la pena de cinco meses de prisión que trae la sentencia, debe ser rectificado de acuerdo con las bases que en seguida se indican:

Dado que no existen circunstancias agravantes, la sanción por el abuso cometido será la de prisión por el término de un mes, según el artículo 1659 del Código Militar. La pena mínima por las heridas es de dos meses de arresto según el artículo 649 del Código Político; pero aumentada en una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo, atendida la duración del impedimento que fue de siete días, se eleva a tres meses veinte días, siempre de arresto. Para sumar la pena que se acaba de indicar con la arriba deducida es preciso efectuar previamente la conversión de que trata el artículo 133 del Código Penal, para aplicar la pena mayor, o sea la de prisión. Practicada la operación resulta un total de dos meses veinticinco días, que será en definitiva la pena corporal judicial que corresponde.

Por lo demás, es de aplicación el artículo 422 de la Ley 105 de 1890.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, oído el concepto del señor Procurador de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia consultada, disponiendo que la pena aplicable al procesado Andrés Peña, Sargento del Regimiento de Infantería *Nariño* número 5, será solamente de dos meses veinticinco días de prisión, que se hará efectiva en los calabozos del cuartel, y cumplida que sea volverá el reo al servicio.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—RAIMUNDO RUEDA. *Maximiliano Galvis*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Para resolver en el fondo acerca del mérito jurídico que entrañaran las diligencias creadas con el objeto de averiguar el hecho de la muerte de Reinerio Bravo, ocurrida en el Corregimiento de Tomarrazón, Distrito de Riohacha, el día diez y nueve de mayo de mil novecientos veinticuatro, y del responsable del mismo hecho, el señor Juez Superior del Dis-

trito Judicial de Santa Marta, en providencia de fecha veintisiete de junio del mismo año, abrió causa criminal, con intervención del Jurado, contra Gabriel Germán Ríos, por el delito de homicidio que trata y castiga el Capítulo I, Título I, Libro III, del Código Penal; delito perpetrado en la persona del dicho Reinerio Bravo.

Así el enjuiciado como su defensor se conformaron con esta decisión, y siguió la causa el respectivo trámite hasta que el Jurado de calificación reunido el diez y seis de febrero de mil novecientos veinticinco contestó afirmativa y negativamente las respectivas cuestiones que le fueron propuestas por el Juez, así:

«Cuestión primera. ¿El acusado Gabriel Germán Ríos es responsable de haber dado muerte a Reinerio Bravo en Tomarrazón con disparo de revólver que le interesó la región torácica, saliendo el proyectil entre la cuarta costilla, el día diez y nueve de mayo de mil novecientos veinticuatro, como de siete a ocho de la noche, disparándole tres tiros, estando Bravo sentado en su casa propia, donde lo llevó Celso Viloria, quien sacóa Bravo, tomándolo de un brazo, de la casa de Ríos después que Bravo había llegado a casa de Ríos con el propósito de evitar que Ríos golpeara a Buenaventura Brito (prima de Bravo y concubina de Ríos), lo cual motivó un pugilato entre Ríos y Bravo? Santa Marta, febrero diez y seis de mil novecientos veinticinco.

«Cuestión segunda. ¿El acusado Gabriel German Ríos ha ejecutado los hechos que se mencionan en la cuestión principal con las siguientes circunstancias o algunas de ellas: con alevosía o a traición y sobre seguro; o sorprendiendo descuidado o indefenso o desapercibido a Reinerio Bravo?»

Con fundamento en este veredicto dicho señor Juez dictó sentencia con fecha diez y siete de febrero de mil novecientos veinticinco, en la que condenó al enjuiciado Ríos a las siguientes penas, previa calificación de la delincuencia en segundo grado: nueve años de presidio en la Penitenciaría de Cartagena; a la pérdida de todo empleo público y de toda pensión que reciba del Tesoro del Estado; a la privación perpetua de los derechos políticos; a pagar como indemnización de perjuicios la suma de doscientos pesos oro legal, y también al pago de las costas procesales.

Como tanto el sentenciado como su defensor interpusieron el recurso de apelación contra este fallo, admitido que les fue, subieron los autos al respectivo Tribunal Superior, y satisfecha la ritualidad legal de la segunda instancia, esta entidad, según providencia de fecha treinta de abril del mismo año, lo confirmó en todas sus partes.

El defensor del sentenciado, según escrito de fecha veintiocho de los mismos mes y año, interpuso el recurso de casación, y el Tribunal lo admitió por auto de fecha cinco de junio; circunstancia ésta que trajo los autos a este Despacho, donde satisfecha la ritualidad de este remedio extraordinario, ha llegado la oportunidad legal de resolver si él pudo prosperar.

No hay necesidad de advertir que el recurrente en forma alguna ha sustentado su demanda, pues del memorial de que se ha hecho mérito no puede colegirse cuáles son los fundamentos de aquélla ni tampoco durante el término legal del traslado en la Corte compareció a hacer valer sus razones. Esto sería suficiente para declarar que el recurso está desierto, si realmente éste hubiera existido a tiempo en que la sentencia a que él se refiere apareció dictada; mas como muy otras son las circunstancias jurídicas de este caso, es preciso demostrarlas para deducir sus últimas consecuencias.

Con efecto: «Establécese el recurso de casación en asuntos criminales—preceptúa el artículo 1º de la Ley 78 de 1923—contra las sentencias definitivas que pronuncian en última instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de las cuales resulte al reo la imposición de una pena que sea o exceda de seis años de presidio, reclusión o prisión.» De acuerdo con la disposición del artículo 13 de la misma Ley, ella empezó a regir tan pronto como estuvo en vigor el Acto legislativo reformatorio del número 3 de 1910, que aumentó en tres Magistrados el personal de la Corte Suprema, con el objeto de constituír la Sala de Casación que conoce del nuevo recurso establecido. Y como según el parágrafo transitorio del artículo único del Acto legislativo número 1º de 1924, al cual se refiere la disposición del artículo 13 citado, la disposición en virtud de la cual se estableció en la Corte Suprema una Sala para la Casación en asuntos criminales sólo empezó a regir el primero de mayo de mil novecientos veinticinco, resulta: si el Acto legislativo que reformó el artículo 35 del número 3 de 1910, permitiendo a la ley que aumentara el número de Magistrados de la Corte Suprema y creara la Sala de Casación en materia criminal, sólo entró a regir el primero de mayo del presente año, es claro que la Ley 78 de 1923 sólo puede tener aplicación desde esa fecha en adelante, porque antes de ella no existía esa Sala, ni el respectivo recurso que la ley establece y para los negocios mencionados. Y como el artículo 1º de dicha Ley 78 declara que el recurso tiene lugar únicamente contra las sentencias definitivas que pronuncien en última instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, es evidente que él no puede interponerse contra las sentencias dictadas antes del primero de mayo del año que corre, cuando todavía ni el Acto legislativo número 1º de 1924, ni la Ley 78, subordinada a él, podían tener aplicación.

Y como la sentencia de que aquí se trata fue dictada con fecha treinta de abril de mil novecientos veinticinco, esto es, un día antes de la vigencia de las disposiciones que se han citado, a ella es aplicable la disposición del artículo 28 de la Ley 169 de 1896, según la cual «es sentencia ejecutoriada aquella contra la cual no hay recurso de casación ni que deba ser consultada; y aquella que, aunque apelada, no lo haya sido en el término legal.» De todo lo cual resulta que la sentencia referida quedó ejecutoriada desde la misma fecha de su pronunciamiento, porque contra ella, ese día, el treinta de abril de mil novecientos veinticinco, no había lugar a recurso alguno: no a los de apelación o consulta, por ser sentencia de segunda instancia; tampoco de casación, porque entonces este recurso no existía.

Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, acorde con el concepto del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, con fundamento en las disposiciones de los artículos 8º y 10 de la Ley 90 de 1920, declara inadmisible por extemporáneo el recurso de casación interpuesto por el defensor de Gabriel Germán Ríos contra la sentencia de la cual se ha hecho mérito.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—RAIMUNDO RUEDA.
*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en auto de fecha veinte de agosto de mil novecientos veinticuatro, al decidir del mérito jurídico de esta investigación declaró «que hay lugar a seguir causa criminal por los trámites extraordinarios contra el doctor Antonio María Carreño, Juez del Circuito de Agua de Dios, por uno de los delitos que prevé y castiga el Código Penal en el Capítulo VII, Título X, Libro II.»

Realizada la tramitación que señalan los artículos 1906 y siguientes del Código Judicial, previa audiencia del enjuiciado, quien rindió su informe y presentó las pruebas que consideró útiles a su causa, el mismo Tribunal, según sentencia de fecha cinco de marzo del año de mil novecientos veinticinco, después de haber oído al Agente del Ministerio Público, condenó al enjuiciado doctor Carreño a la pérdida del empleo de Juez del Circuito de Agua de Dios que actualmente ejerce—dice la sentencia—y a la inhabilitación para obtener otro alguno público por seis años, a menos que haga constar su completa enmienda.

Como el sentenciado doctor Carreño, en el acto de la notificación, interpuso recurso de alzada contra el aludido fallo y para ante la Corte Suprema de Justicia, previa la tramitación legal correspondiente subieron los autos a este Despacho, donde oído el señor Procurador General de la Nación, después de fijado en lista el negocio y porque el recurrente ya ha hecho valer por escrito sus razones, se procede hoy a determinar los fundamentos del recurso en orden a la sentencia a que él se refiere, y a las pruebas que la sustentan, mediante las siguientes consideraciones:

1ª Base fundamental de este proceso fue la nota del Administrador del Lazareto de Agua de Dios, transcrita por el Director General del ramo, con fecha veintiséis de abril de mil novecientos veinticuatro, al señor Presidente del Tribunal Superior de Bogotá, en la que se daba cuenta de la mala conducta del Juez de ese Circuito, por la frecuencia con que se le veía en estado de embriaguez. Para demostrar estos hechos se trajeron a los autos las pruebas tendientes a constatar el carácter público del sindicado doctor Carreño, quien a la sazón, legalmente nombrado y posesionado, desempeñaba las funciones de Juez de aquel Circuito. Los testigos Miguel Arcila, Crispín T. Pinzón, Juan B. González, Benjamín Palacio, Vicente Gómez O., Gabriel Toro, Juan Antonio Sierra, Roque Ramírez, Isidro Gutiérrez, Isaías Cortázar, José Joaquín Parra, Nacianceno Orozco, Fidedigno Rodríguez, Natividad de Forero, Bernardo González, Abel Aguirre, Rafael María Durán, Emilio T. González, Benjamín Riberos, Federico Morales, Jesús Monzón, Alfonso Espinosa, José Antonio Uribe, Luis Durán Molina, Jorge E. Santos, Ricardo Parra, Ramón

Martínez y Octavio Amaya Figueroa, declaran que el doctor Carreño se ha presentado en varias ocasiones en estado de embriaguez, así en las calles, cárceles, cantinas, espectáculos públicos, como en el propio recinto del Juzgado.

2ª Según el concepto del Tribunal sentenciador, fundado en la eficacia de las pruebas, de las cuales se ha hecho mérito, la disposición penal infringida por el doctor Carreño es la del artículo 550 del Código de la materia, que dice así: «Artículo 550. El funcionario o empleado público, de cualquiera clase que sea, convencido de incontinencia pública, de intemperancia habitual en el uso de licores embriagantes, o de vicio en juegos prohibidos, o de tener conducta relajada o vergonzosa, por cualquier otro aspecto, o de manejarse con conocida desidia habitual en el desempeño de su cargo, perderá su empleo, y no podrá obtener otro alguno público, por seis años, a menos que haga antes constar su completa enmienda, sin perjuicio de mayor pena a que lo hagan acreedor sus excesos. En caso de amancebamiento público, el castigo no será sino el que señala el artículo 457.»

3ª De los propios términos de esta disposición, fácil es deducir cuáles son los caracteres que deba tener el delito que se castiga, esto es, las propias circunstancias que lo especifican y determinan: como en ellos se expresa que al empleado público que se acuse, debe convencérsele de *intemperancia habitual* en el uso de licores embriagantes, es preciso fijar el criterio de lo que constituye hábito para poder decidir los casos en que tal disposición pueda ser aplicable.

De manera abstracta, hábito es el impulso voluntario y constante a obrar de cierto modo; o en otros términos, es la disposición estable de la voluntad a producir determinados actos morales, los que pueden ser honestos o inhonestos, constitutivos de virtudes o vicios. De los términos abstractos de esta definición, difícilmente puede el juzgador apreciar en qué consiste la intemperancia habitual en el uso de licores embriagantes; pero el legislador, que previó esta dificultad, para evitar la arbitrariedad en la apreciación de lo que es hábito, tuvo el acierto de definirlo, según los términos del artículo 14 del Código Penal, que dice: «se entiende por *hábito o costumbre* la ejecución de tres o más hechos de una misma especie, en un lapso de tiempo que no exceda de un mes.» Es, pues, esta la norma que debe guiar al juzgador en este caso, para determinar si la disposición del artículo 550 ha sido violada por el Juez doctor Carreño.

4ª Del estudio atento y prolijo de todos los testimonios aducidos para demostrar la incontinencia habitual, por embriaguez, del doctor Carreño, se saca como consecuencia este resultado: ninguno de los testigos, excepto Jesús Monzón y Alfonso Espinosa, quienes aseveran que le han visto ebrio, en el transcurso del año de mil novecientos veinticuatro hasta el treinta de mayo, más de cuatro veces, según el dicho del segundo, y de seis a ocho veces, en tres meses, según el dicho del primero; ninguno de todos los testigos, se repite, demuestra que el Juez, doctor Carreño, se haya embriagado tres veces o más en el curso de un mes. Y aunque es cierto que el testigo Gabriel Toro dice que el doctor Carreño incidió en embriaguez dos veces en quince días, y que la mayor parte de los otros testigos aseguran que dicho doctor se ha embriagado muchas veces, más de veinte, más de siete, más de seis, más de cinco, más de cuatro, más de tres veces durante el tiempo en que desempeñó la Judicatura de Agua de Dios, esto es, desde el dos de julio de mil novecientos veintitrés hasta el mes de mayo de mil novecientos veinticuatro, época en que ellos rindieron sus exposiciones, todo esto no demuestra con la claridad que es necesaria para condenar, la circunstancia que según la ley constituye hábito; porque ninguno de tales testimonios, ni todos en su conjunto, prueban que dicho doctor se ha embriagado tres veces o más en alguno de los meses en que tuvo el carácter público de que se ha hablado. Y aunque es indudable que el vicio de la embriaguez entraña mala reputación, generadora de mala conducta por parte del empleado público, también es cierto que este cargo sólo puede hacerse y probarse según la regla establecida por el artículo 14 citado, y es a esta disposición a la que debe acudirse para saber si un empleado público, de cualquier clase que sea, tiene mala conducta, ha incurrido en la sanción del artículo 550 del Código Penal o si se ha inhabilitado para ejercer el empleo, de acuerdo con lo expuesto en el inciso primero del artículo 242 del Código Político y Municipal (Ley 4ª de 1913).

5ª De acuerdo con los artículos 147 y 160 de la Constitución, los Magistrados y Jueces no podrán ser depuestos ni suspendidos de sus destinos sino en los casos de mala conducta definidos por la ley, con las formalidades que ella determine, y previa sentencia judicial que así lo declare; y como uno de los casos de mala conducta de los Jueces y Magistrados, definidos por la ley, estriba en la intemperancia habitual en el uso de licores embriagantes, es claro que para llegar a aquellos extremos de suspensión o destitución, se necesita demostrar legalmente esa intemperancia habitual; demostración que no puede hacerse sino haciendo resaltar el hecho de que el acusado ha incidido en embriaguez tres o más veces en el curso de un mes. Y como en estos autos, según ya se expresó, no existe tal prueba respecto del doctor Carreño, es de rigor jurídico concluir que él no puede ser justiciable al tenor del artículo 550 del Código Penal y por el cargo por el cual se le llamó a juicio (véase sentencia de veintinueve de septiembre de mil novecientos veinte. *Gaceta Judicial*, tomo XXVIII, 152, 3ª).

Y aunque para cimentar este fallo basta el argumento de texto que se ha aducido, puesto que hay disparidad de opiniones acerca de la interpretación que haya de darse a la disposición del artículo 550 de la ley penal, debe observarse que ella contempla casos distintos según las determinaciones precisas que contiene; y si en ella se establecen como casos y causas de mala conducta la incontinencia pública, la intemperancia habitual en el uso de licores embriagantes, o de vicio en juegos prohibidos, o conducta relajada o vergonzosa, por cualquier otro aspecto, etc., etc.; esta última causa en manera alguna puede referirse a ningún aspecto de las anteriores mencionadas, sino a otros distintos que de cualquiera manera determinen esa conducta vergonzosa y relajada; porque de otro modo el juzgador incurriría en petición de principio, dando por admitida la existencia del cargo por la sola contemplación de los diversos aspectos o fases con que él apreciara una sola de las circunstancias previstas por la ley; caso en el cual habría una distinción no hecha por la ley penal, prohibida por ilícita al juzgador, quien como intérprete de las normas legislativas debe tener presente en su ánimo lo prescrito por los artículos 44 y 45 de la Ley 153 de 1887, según los cuales en materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva, lo que aplicado a la hermenéutica se traduce sabiamente en el aforismo de que los casos dudosos se resolverán por interpretación benigna, y en la norma jurídica establecida por el artículo 27 del Código Civil, según el cual, cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu...

Y por lo discurrido, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia recurrida, y en su lugar absuelve al señor doctor Antonio María Carreño del cargo por el cual se le sujetó a juicio.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse los autos al Tribunal de primera instancia.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—RAIMUNDO RUEDA *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TRUJILLO ARROYO

Con todo el respeto que me merecen las opiniones de mis honorables e ilustrados colegas, disiento en esta vez de la conclusión absolutoria a que llega la mayoría de la Sala por considerar ella que el cargo de mala conducta por que fue llamado a juicio el doctor Antonio María Carreño en su calidad de Juez del Circuito de Agua de Dios, conforme al Capítulo 7º del Título 10, Libro 2.º, del Código Penal, no comprende en el caso presente sino la intemperancia *habitual;* y como de las varias declaraciones de testigos que incriminan al procesado, aun cuando afirman haberlo visto en estado de embriaguez muchas veces, y en lugares públicos, no han llegado a precisar que esos actos se repitieran a razón de tres veces por mes cuando menos, no se ha comprobado el *hábito* que según el artículo 14 del Código Penal, ha de consistir en la repetición por tres veces en un mes a lo menos, no obstante que el Código Político y Municipal (Ley 4ª de 1913) fija una medida mucho más extensa en el tiempo (seis meses). La mayoría de la Sala ha optado en el presente caso por revocar la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, reemplazándola por una plena y completa absolución del empleado culpable, no obstante aparecer de manifiesto en autos la conducta relajada y escandalosa de dicho Juez, quien sin respeto por tan delicado puesto, no ha tenido reparo ni miramiento en exhibirse con frecuencia en tan lamentable estado, llevando una conducta relajada y vergonzosa por este aspecto, conducta que el legislador ha querido que se sancione severamente con la pena de destitución del empleo e inhabilitación por seis años para obtener otro alguno público, a menos que antes haga constar su completa enmienda. (Artículo 550 del Código Penal).

Si el artículo citado del Código Penal no previera sino la intemperancia *habitual* en el uso de licores embriagantes (vicio que puede ser oculto o a escondidas), tendría razón la mayoría de la Sala en optar por la revocación del fallo condenatorio y consiguiente absolución del procesado. Mas como el legislador, muy celoso del decoro y moralidad de los empleados—muy especialmente los del orden judicial,—no se ha limitado a considerar como de mala

conducta a los empleados que por hábito, oculto si se quiere, se dejen dominar del vicio de la embriaguez, sino que ha querido en el mismo artículo 550 del Código Penal reprimir y castigar con más veras, si cabe, a los empleados judiciales escandalosos que exhiban su beodez mostrando así una conducta relajada y a todas luces vergonzosa, caso en el cual no se necesita la restricción de comprobar el hábito o costumbre. Basta, a mi modo de ver, que por repetidas veces se haya exhibido un Juez en tan deplorable situación, aunque no sea un número de veces determinado, para que legalmente se lo considere como un empleado de mala conducta, acreedor a la pena ya mencionada; pues sería un contrasentido admitir que el legislador hubiera querido dejar impunes a funcionarios que se embriagan públicamente ocho o diez veces en un año, y que sí castigara con destitución a quienes por tres veces o cuatro al mes incurrieran ocultamente en actos de intemperancia alcohólica. Y comoquiera que el procesado resulta culpable de graves faltas comprobadas, que caben dentro de la sanción del artículo 550 citado del Código Penal, era el caso de confirmar el fallo condenatorio del Tribunal.

Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos veinticinco.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO — ENRIQUE A. BECERRA—RUEDA—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, octubre siete de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali ha enviado en consulta la sentencia absolutoria que pronunció en favor de Manuel María Arcos, en el juicio de responsabilidad que se le siguió ante esa entidad por el delito de atentados contra los derechos individuales, hechos delictuosos que se le imputaban en su carácter de Prefecto de Quibdó en la época en que se dicen cometidos los hechos de que trata el respectivo proceso.

El cargo que se le hizo al citado Manuel María Arcos consistió en haber dado orden de captura contra Antonio Santos, así como también en ordenar que se le decomisaran los objetos que llevara consigo en los momentos de ser capturado; todo, sin tener facultad para ello, ni por el lado de sus atribuciones, ni por existir comprobación de haber cometido delito alguno. El Tribunal Superior de Cali alcanzó a dictar auto de proceder contra el citado Arcos por el delito mencionado de atentado contra los derechos individuales de que trata el capítulo noveno, Título x del Libro 2º del Código Penal, y procedió así, por haber estimado entonces que el citado Arcos, en su calidad de Prefecto, lo había hecho detener arbitrariamente, y también arbitrariamente le había hecho decomisar unos objetos que no correspondían a cuerpo de delito alguno.

Más tarde ese mismo Tribunal lo absolvió, basándose principalmente en la explicación que el procesado dio de su conducta sobre los hechos criminosos que se le imputaban. Explicación que resume así:

«Para proceder así, tuve en cuenta: primero, el denuncio dado por los interesados, que tenía todo carácter de verídico; segundo, la aceptación del denuncio hecho por los Alcaldes de Quibdó e Istmina; tercero, la fuga clandestina sospechosa de Antonio Santos, hasta el punto de usar nombre supuesto.»

Examinado el proceso se encuentra establecido lo siguiente:

Primero. Que evidentemente cursaban en la Alcaldía de Quibdó unas diligencias sumarias contra Antonio Santos por el delito de estafa en virtud de denuncio que contra él había presentado el señor Félix Meluk, y en las cuales se había dictado orden de captura.

En curso esas diligencias, el funcionario instructor, por cualquier causa, se ausentó de Quibdó; y en esa situación, el denunciante, que supo la partida de Santos en forma sospechosa, ocurrió a la Prefectura de Quibdó, para que ésta autoridad impartiera las órdenes necesarias con el fin de impedir la ausencia del denunciado, quien probablemente pretendía así sustraerse a la investigación.

El Prefecto accedió a lo solicitado e impartió las órdenes correspondientes, que dieron por resultado la captura de Santos y el depósito de los objetos que llevaba consigo.

Es de observarse que Santos al ser capturado se presentó con un nombre supuesto.

Del sumario seguido contra Santos vino a conocer más tarde el Juez 2.º del Circuito de Quibdó, y más tarde el Juez Superior de Cali, quien pronunció sobreseimiento, que fue confirmado por el Tribunal, el cual ordenó que se sacara copia de lo conducente para investigar los delitos de abuso de autoridad y atentado contra los derechos individuales que pudieran haberse cometido por los funcionarios que intervinieron en la instrucción del sumario. (Alcalde, Prefecto, y Juez 2º del Circuito de Quibdó).

Como consecuencia de la resolución anterior se inició y adelantó la investigación contra el citado Prefecto, en la cual, como ya se dijo, pronunció sentencia absolutoria el Tribunal de Cali, y la cual ha venido en consulta a la Corte.

El delito, en concreto, que hubiera podido imputársele al sindicado, de acuerdo con el auto de proceder, es el de detención arbitraria de que trata el artículo 572 del Código Penal.

Ese delito requiere en general la concurrencia de estos dos elementos: la ausencia de todo fundamento para ordenar la detención, y la intención maliciosa por parte del funcionario que la ordena de querer perjudicar, sin motivo, a una persona.

En cuanto al primer elemento, consta lo siguiente:

Que sí cursaba un sumario contra Antonio Santos ante la Alcaldía de Quibdó, en el cual se había dado orden de captura.

Que el Prefecto no procedió oficiosamente a ordenar la captura de Santos, sino en virtud de petición que le hizo el señor Félix Meluk, quien había sido denunciante en las diligencias sumarias que se adelantaban en la Alcaldía.

Que el señor Meluk al hacer su petición y el Prefecto al acceder a ella, tuvieron en cuenta la circunstancia de que el funcionario de instrucción se había ausentado en momentos en que el denunciante se alejaba en forma sospechosa, tan sospechosa, que hasta se había cambiado de nombre.

De manera que, como se acaba de ver, sí existía fundamento para justificar la medida tomada por el Prefecto.

En cuanto al segundo elemento, o sea el propósito que guió al Prefecto al dictar la providencia que ha dado origen al juicio de responsabilidad, aparece que, como autoridad de policía, quiso dictar una medida preventiva en favor de lo que él consideraba como los intereses de la justicia, y es probable, casi seguro, que si él se hubiera negado a tomar en cuenta el auxilio que se le pedía, entonces la acusación habría venido por alguno de los delitos de que trata el Capítulo VI, Título 10, Libro 2.º, del Código Penal, capítulo que se llama: «Omisión, demora y otras faltas de los empleados públicos, en la persecución de los delincuentes, en la administración de justicia o de protección o de servicio público.»

El hecho de que posteriormente se hubieran pronunciado sobreseimientos en favor del señor Santos por los hechos que se le imputaban, no quiere decir que los funcionarios que en alguna forma tomaron parte en la investigación, hubieran procedido con malicia y arbitrariedad al detener al señor Santos, y al tomar respecto de sus bienes las providencias que consideraron convenientes, lo hicieron con la mayor honradez; si se equivocaron, lo hicieron de buena fe.

Es evidente que en cierta clase de hechos, como los mencionados por el señor Meluk, denunciante, no siempre es fácil decidir desde los primeros momentos si se trata de un asunto netamente civil, o si se trata de uno criminal; y es cierto también que a veces se cometen injusticias por consecuencia de esa confusión. Pero las injusticias que en el presente caso se hayan podido cometer, no alcanzan a merecer una responsabilidad penal para los funcionarios, que solamente creyeron cumplir con su deber.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo absolutorio dictado en el juicio de responsabilidad seguido contra Manuel María Arcos por el Tribunal de Cali.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, octubre ocho de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Tribunal Superior de Pamplona confirmó la sentencia condenatoria que pronunció el Juez Superior del Distrito Judicial de Cúcuta; sentencia condenatoria proferida contra Leopoldo Méndez R. y Adolfo Díaz, y en desarrollo del respectivo veredicto pronunciado por el Jurado de calificación, que declaró responsables a los mencionados individuos de los delitos de asesinato cometido en la persona de Calixto Carreño, y también de incendio.

La pena impuesta por el Jurado y confirmada por el Tribunal fue la de veinticinco años de presidio.

Contra esa sentencia ejecutoriada, el condenado Adolfo Díaz interpuso recurso de revisión ante esta Corte, y surtidos todos los trámites legales es el caso de decidir sobre ese recurso.

En síntesis, la historia de la investigación es la siguiente:

En la noche del veintiocho de febrero de mil novecientos diez y nueve, encontrándose en su casa de habitación Calixto

Carreño, en compañía de su manceba Delfina Rosas, fue sorprendido con el incendio de sus habitaciones, y al salir de ellas recibió varias heridas causadas con proyectiles de arma de revólver, y por consecuencia de las cuales murió.

Los hechos principales que se han hecho valer para establecer la responsabilidad de los citados Méndez y Díaz, se reducen a los siguientes:

*a*) La declaración de Delfina Rosas, quien manifestó, en un principio, haber conocido a Méndez y Díaz como los agresores de Carreño.

*b*) La declaración de Ponciano Suárez, quien llegó al teatro de los acontecimientos en los momentos en que estaba herido Carreño y quien dice que al interrogar a éste sobre quiénes lo habían herido, contestó que habían sido los citados Méndez y Díaz.

*c*) Las declaraciones de varios otros testigos, que llegaron también al lugar de los acontecimientos, en la misma forma que Ponciano Suárez, y quienes corroboran lo aseverado por éste.

*d*) La enemistad que existía entre el occiso y los condenados Méndez y Díaz, principalmente con el primero de los últimamente nombrados.

*f*) El haberlos visto juntos (los condenados), primero en una esquina de la plaza pública de la población de Salazar, y luégo, como a las diez de la noche, en dirección de la citada población de Salazar al sitio de Bellavista, lugar donde se cometieron los hechos delictuosos (en la noche de los acontecimientos).

*g*) El haber encontrado con posterioridad a los sucesos un revólver bien guardado en casa de Adolfo Díaz, quien lo reconoció como de su propiedad, que según el funcionario quien lo encontró olía a pólvora, como si hubieran hecho recientemente disparo, como en el día anterior, y se encontraba dicha arma recientemente aceitada.»

Los testigos a que se refiere la parte *c*) especificada anteriormente, rectificaron con posterioridad a su primera declaración, en el sentido de que ellos no habían oído, como lo siguió afirmando Ponciano Suárez, que al ser Carreño preguntado por Suárez, sobre quiénes habían sido sus agresores, contestara que lo habían sido Leopoldo Méndez y Adolfo Díaz; aclaran y añaden esos testigos que Carreño hizo únicamente un signo afirmativo con la cabeza a la pregunta formulada por Suárez.

Con respecto al segundo punto de que trata la parte *f*), o sea sobre la circunstancia de encaminarse Méndez y Díaz como a las diez de la noche de la población de Salazar al sitio de Bellavista, únicamente declara el testigo Pedro María Briceño (folio 10 de la instrucción sumaria). Pero ese testigo en su segunda declaración, viene a rectificar la primera, en el sentido de que únicamente vio y conoció en la noche y sitio referidos a Leopoldo Méndez.

Con respecto a la declaración de Delfina Rosas, tal como se menciona en el aparte *a*) de los enumerados anteriormente, puede decirse que era y fue el único testigo presencial. Pero esta testigo, que en su primera declaración hizo un cargo directo a Leopoldo Méndez y Adolfo Díaz, vino posteriormente a retirar ese cargo y a manifestar que no era cierto lo aseverado *en esa primera declaración.*

Como puede observarse, de los principales hecho que se presentaron, y que se especifican anteriormente, descartada la declaración de la testigo Delfina Rosas, en cuanto al cargo directo qué hizo a los procesados en su primera declaración, no aparece ningún hecho o prueba directa, en la cual por sí sola, y aun prescindiendo de la prueba testimonial que pudiera surgir del dicho de Delfina Rosas, se hubiera inspirado el concepto del Jurado de calificación al pronunciar su veredicto condenatorio. Basta analizar cada uno de los hechos que se han aducido para establecer o deducir la responsabilidad de los procesados, para convencerse de la anterior afirmación.

Así las cosas, es indudable que el Jurado de calificación al apreciar la responsabilidad de los procesados, tuvo que tener en cuenta no un hecho aislado sino quizá en conjunto todos los que se hicieron valer por parte de la autoridad. De manera que es probable, casi seguro, que entre los elementos que tuvo en cuenta ese Jurado para deducir la responsabilidad de los procesados, figuró el cargo muy grave que contra ellos aparecía, de acuerdo con la primera declaración que rindió la testigo Delfina Rosas.

Para fundamentar el recurso de revisión se ha traído, principalmente, la sentencia ejecutoriada, que condenó a Delfina Rosas, por el delito de perjurio cometido en el proceso seguido contra Leopoldo Méndez, y por medio de las declaraciones contradictorias y maliciosas que rindió en ese proceso.

Entre las causales para interponer el recurso de revisión en asuntos criminales se encuentra la siguiente, que ha sido precisamente la alegada por la parte recurrente:

«3º Cuando alguno esté sufriendo condena y se demuestre, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, que es falso, según la ley, algún testimonio, peritazgo, documento o prueba de cualquier clase que *haya podido determinar el fallo respectivo.*»

De lo anteriormente expuesto se deduce:

1º En el proceso a que se refiere el recurso de revisión que se estudia, se ha comprobado la falsedad del testimonio rendido por Delfina Rosas; 2.º Que ese testimonio cuya verdadera falsedad desde un punto de vista estrictamente legal se estableció con posterioridad al veredicto del Jurado, pudo contribuir, dada la situación jurídica de los distintos elementos que se han presentado como probatorios de la responsabilidad, «a determinar la condenación de los acusados.»

En esa situación, la Corte considera que es legal y fundado el recurso que se interpuso contra la sentencia condenatoria de que se ha hecho mención, y que por consiguiente es el caso de ordenar la revisión de la causa.

La Corte, si es cierto, como lo dijo atrás, que el Jurado tuvo que apreciar en conjunto el valor probatorio de los hechos que se han hecho valer para establecer la responsabilidad, se abstiene, sin embargo, prudencialmente de entrar a analizar y discutir la fuerza probatoria que puedan tener separadamente cada uno de esos hechos, descartando, por falso, el testimonio de la testigo Delfina Rosas.

Y se abstiene prudencialmente de hacer ese análisis, porque, como por consecuencia de este fallo se adelantará un nuevo proceso, es indudable que las nuevas autoridades que en él intervengan, disfrutan de toda amplitud é independencia para calificar y juzgar los hechos criminosos y la responsabilidad, prescindiendo únicamente del valor probatorio que en un principio pudo habérsele dado a la declaración de la testigo Delfina Rosas. Entrar a estudiar y calificar los demás hechos que se han presentado o que pudieran tenerse en cuenta para deducir la responsabilidad de los procesados, sería tanto como prejuzgar en el nuevo juicio que debe seguirse.

Si la Corte puede ordenar la revisión de la causa, no puede en cambio, como lo solicita el apoderado del recurrente, declarar la inocencia del condenado y ordenar su libertad, porque hasta allá no llega el ejercicio de sus atribuciones, y porque la revisión aun cuando se conceda, como en el presente caso, no quiere decir que se encuentre justificada la inocencia de los condenados, sino tan sólo que se proceda a un nuevo juzgamiento, en el cual no debe tenerse en cuenta un elemento, que si en un principio por su real o aparente fuerza probatoria pudo determinar la condenación de un acusado, fue encontrado falso más tarde: testimonio falso, que pudo llevar a cometer un error judicial que en todo caso es necesario evitar, y contra los cuales precisamente se establece esta clase de recursos extraordinarios.

No hay necesidad de entrar a estudiar si la revisión de la causa, en el presente caso, favorece al otro condenado que no interpuso el recurso, porque ese otro condenado, que lo es Leopoldo Méndez, ya murió.

La Corte deja constancia que al disponer que el nuevo proceso se adelante ante un Juzgado distinto de aquel en que se tramitó y siguió el juicio que ha sido materia de la revisión, en ningún caso lo hace por desconfianza, ni porque reconozca motivo de tacha o de censura alguna en las actuaciones del Juzgado de Cúcuta, como tampoco tiene que hacerlas respecto de las actuaciones del Tribunal de Pamplona; lo hace así tan sólo por obedecer un mandato legal.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto favorable del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ordena la revisión de la causa seguida contra Adolfo Díaz, y que ha sido materia del presente recurso.

Como consecuencia de lo anterior, se dispone que el nuevo proceso debe seguirse en el Juzgado Superior de Tunja.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, remítase el expediente al Juzgado Superior de Tunja, y dése aviso al Juez Superior de Cúcuta sobre el resultado del presente recurso de revisión.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR ENRIQUE A. BECERRA

No sin pena, y respetando el valor de los juicios de la mayoría de la Sala sentenciadora, me veo obligado a disentir de esos juicios, porque estimo que la admisión del recurso en casos como el presente, contraría la esencia del mismo y señala una válvula de escape perjudicial a la justicia, so pretexto de enmendar errores judiciales.

Según el artículo 1º de la Ley 88 de 1909, en asuntos criminales habrá lugar a recurso de revisión contra toda sentencia ejecutoriada, en los casos siguientes: "1º Cuando estén sufriendo condena dos o más personas en virtud de sentencias contradictorias, por causa de delito que no haya podido cometer sino una sola persona o un número menor de los sentenciados; 2.º Cuando alguno esté sufriendo condena como responsa-

ble de homicidio de una persona cuya existencia posterior a la comisión del supuesto delito se acredite al menos con indicios graves; 3.° Cuando alguno esté sufriendo condena y se demuestre, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, que es falso, según la ley, algún testimonio, peritazgo, documento o prueba de cualquier clase que haya podido determinar el fallo respectivo; 4.° Cuando se hayan producido documentos u otras pruebas secretas que no se hubieren comunicado a los acusados o a sus defensores y que a juicio de la Corte hayan podido determinar la condenación de los acusados; 5.° Cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad."

Los propios y precisos términos de la disposición señalan de modo indubitable las causas o motivos jurídicos que autorizan la concesión de este recurso extraordinario, establecido en buena hora para satisfacer a la justicia en pro de los sentenciados, sin que se olvide que la sociedad también tiene fueros que es necesario guardar, so pena de que la impunidad sea la consecuencia que el tal remedio pueda atraer; y de los hechos que mencionan las dichas causas o motivos, si se los compara uno a uno, se saca como lógica consecuencia que el juicio o apreciación de la Corte acerca del valor de las pruebas que los sustenten, debe ser razonable y serio, en tal modo, que se demuestre de manera indubitable ante su propio criterio, cómo el error judicial es manifiesto, ora porque el delito no haya podido cometerlo sino una sola persona o un número menor de las sentenciadas; o bien que se acredite con indicios graves la existencia de una persona por cuya muerte se ha juzgado a otra; o que se demuestre la falsedad legal de alguna prueba que haya podido determinar el fallo condenatorio; o se descubran pruebas o hechos nuevos capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado. Y como todas estas determinaciones legales son de un valor tal que una vez demostradas dejan en el ánimo la certeza o convicción del error de la sentencia, claro es que en tratándose de la causal tercera a que el presente caso se refiere, la posibilidad que esa causal declara, esto es, la hipótesis que la ley establece sobre la fuerza que la prueba falsa haya tenido en la sentencia condenatoria, si hipótesis en la forma gramatical de la ley, tiene que ser afirmación clara, categórica y precisa en la sentencia que así lo reconozca. Por esto la atribución legal que deja *al juicio de la Corte* la determinación de ese efecto probatorio, incluye racionalmente la obligación que la Corte tiene de demostrar los fundamentos de ese juicio, bien para poner a salvo su propio criterio, ya para cimentar de modo científico la doctrina, ora para dar orientaciones positivas a la moderna jurisprudencia.

Es innegable que en el proceso seguido contra Méndez y Díaz, la testigo Delfina Rosas incurrió en contradicciones manifiestas que le atrajeron como consecuencia las sanciones penales correspondientes al delito de perjurio; también lo es que además de este testimonio existen en los autos pruebas artificiales; indicios de deducción lógica, que seguramente contribuyeron a formar el criterio de los juzgadores acerca de la responsabilidad de los sentenciados y respecto del homicidio de que se trata. Lo que sí no aparece en la anterior sentencia es la demostración de los fundamentos del juicio de la mayoría de la Sala, para concluir que la sentencia debe ser revisada porque la declaración de Delfina Rosas determinó el fallo condenatorio. A este propósito dicha mayoría dice:

"Como puede observarse de los principales hechos que se presentaron, y que se especificaron anteriormente, descartada la declaración de la testigo Delfina Rosas, en cuanto al cargo directo que hizo a los procesados en su primera declaración, no aparece ningún hecho o prueba directa, en la cual por sí sola, y aun prescindiendo de la prueba testimonial que pudiera surgir del dicho de Delfina Rosas, se hubiera inspirado el concepto del Jurado de calificación al pronunciar su veredicto condenatorio. Basta analizar cada uno de los hechos que se han aducido para establecer o deducir la responsabilidad de los procesados, para convencerse de la anterior afirmación.

"Así las cosas, es indudable que el Jurado de calificación al apreciar la responsabilidad de los procesados, tuvo que tener en cuenta no un hecho aislado sino quizá en conjunto todos los que se hicieron valer por parte de la autoridad. De manera que es probable, casi seguro, que entre los elementos que tuvo en cuenta ese Jurado para deducir la responsabilidad de los procesados, figuró el cargo muy grave que contra ellos aparecía de acuerdo con la primera declaración que rindió la testigo Delfina Rosas.

"Para fundamentar el recurso de revisión se ha traído principalmente la sentencia ejecutoriada que condenó a Delfina Rosas por el delito de perjurio cometido en el proceso seguido contra Leopoldo Méndez, y por medio de las declaraciones contradictorias y maliciosas que rindió en ese proceso.

"Entre las causales para interponer el recurso de revisión en asuntos criminales se encuentra la siguiente, que ha sido precisamente la alegada por la parte recurrente:

'3o Cuando alguno esté sufriendo condena y se demuestre, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, que es falso, según la ley, algún testimonio, peritazgo, documento o prueba de cualquier clase que *haya podido determinar el fallo respectivo.*'

"De lo anteriormente expuesto se deduce:

"1.° En el proceso a que se refiere el recurso de revisión que se estudia, se ha comprobado la falsedad del testimonio rendido por Delfina Rosas; 2.° Que ese testimonio cuya verdadera falsedad desde el punto de vista estrictamente legal se estableció con posterioridad al veredicto del Jurado, pudo contribuir, dada la situación jurídica de los distintos elementos que se han presentado como probatorios de la responsabilidad, 'a determinar la condenación de los acusados.'

"En esa situación, la Corte considera que es legal y fundado el recurso que se interpuso contra la sentencia condenatoria de que se ha hecho mención, y que, por consiguiente, es el caso de ordenar la revisión de la causa.

"La Corte, si es cierto, como lo dijo atrás, que el Jurado tuvo que apreciar en conjunto el valor probatorio de los hechos que se han hecho valer para establecer la responsabilidad, se abstiene, sin embargo, prudencialmente, de entrar a analizar y discutir la fuerza probatoria que puedan tener separadamente cada uno de esos hechos, descartando, por falso, el testimonio de la testigo Delfina Rosas.

"Y se abstiene prudencialmente de hacer ese análisis, porque por consecuencia de este fallo se adelantará un nuevo proceso, y es indudable que las nuevas autoridades que en él intervengan disfrutan de toda amplitud e independencia para calificar y juzgar los hechos criminosos y la responsabilidad, prescindiendo únicamente del valor probatorio que en un principio pudo habérsele dado a la declaración de la testigo Delfina Rosas. Entrar a estudiar y calificar los demás hechos que se han presentado o que pudieran tenerse en cuenta para deducir la responsabilidad de los procesados, sería tanto como prejuzgar en el nuevo juicio que debe seguirse."

Interesado como el que más en que las decisiones judiciales sean perfectamente congruentes en todos los razonamientos que las sustenten y reproduciendo las observaciones que me permití hacer en la discusión de este negocio, me veo obligado a comentar desfavorablemente y según mi leal saber y entender, los apartes que aparecen copiados.

Según el primero de dichos apartes, descartada la declaración de la testigo Delfina Rosas, no aparece ningún hecho o prueba directa en la cual por sí sola se hubiera inspirado el concepto del Jurado de calificación al pronunciar su veredicto condenatorio; y como consecuencia de esa afirmación categórica, se concluye que es indudable que el Jurado de calificación al apreciar la responsabilidad de los procesados, *tuvo que tener en cuenta, no un hecho aislado sino quizá en conjunto todos los que se hicieron valer por parte de las autoridades;* de manera que es probable, casi seguro, que entre los elementos que tuvo en cuenta ese Jurado para deducir la responsabilidad de los procesados, figuró el cargo muy grave que contra ellos aparecía, de acuerdo con la primera declaración que rindió la Rosas. De todo lo cual se concluye que establecida la falsedad de esa declaración, con posterioridad al veredicto del Jurado, *pudo contribuir*, dada la situación jurídica de los distintos elementos que se han presentado cómo probatorios de la responsabilidad, "a determinar la condenación de los acusados."

Esta forma de exposición revela la situación de ánimo vacilante de la mayoría sentenciadora; porque si el Jurado, para deducir la responsabilidad de los acusados tuvo que tener en cuenta no un hecho aislado sino en conjunto todos los que se hicieron valer por la autoridad y que aparecen demostrados en la investigación como independientes del testimonio directo de la Rosas, es incuestionable que ese conjunto de hechos, conexos y distintos, fue el que apreciado por el Jurado, determinó su criterio acerca de la responsabilidad de que se trata; y, por tanto, el testimonio de la Rosas, falseado desde entonces, no contribuyó a determinar ese criterio, ni tampoco la condenación de los acusados. Y como la afirmación del suscrito es categórica y precisa, reclama una demostración que lleve al ánimo el convencimiento de la certeza que entraña.

Para llenar este objeto el suscrito aprecia los siguientes hechos, de los cuales hay constancia auténtica en el proceso. Durante las audiencias celebradas ante el señor Juez Superior de Cúcuta, en los días treinta y treinta y uno de marzo y primero de abril de mil novecientos veintiuno, consta que el defensor en uso de la palabra manifestó "que las declaraciones que existen en el expediente en contra de los procesados Méndez y Díaz, eran obra de la pasión de un funcionario instructor (José Antonio Segura); pidió al señor Juez en el curso de su peroración, la cual versó sobre puntos generales, fuera inflexible con todos sus testigos perjuros que aparecen en el expediente; que no hay prueba para condenar a los procesados y por consiguiente el veredicto debía ser absolutorio"; "que en las declaraciones recibidas por Segura no está lo que los testigos dijeron sino lo que Segura quiso."

El señor Juez del conocimiento para justificar el veredicto afirmativo de la responsabilidad de Méndez y Díaz, dice en la respectiva sentencia:

"Sobre el valor que conserven a través del plenario cada uno de los elementos probatorios recogidos en el sumario, no entra el Juzgado a hacer un análisis detenido, porque para la demostración que se propone, le basta sólo saber que, a pesar de las muchas pruebas de descargo que se practicaron a solicitud de la defensa, han quedado en pie los siguientes elementos:

"1º El de que trata el aparte *a*) del auto de proceder que atrás se reprodujo. Esta prueba circunstancial la corroboran las escrituras públicas que en copia figuran en el cuaderno de pruebas, las cuales dan una idea más completa del origen de la enemistad entre Méndez y Carreño y de la participación de Díaz en el enojoso asunto civil a que se refieren tales instrumentos.

"2.º El relacionado en el aparte *b*) del mismo auto de proceder, respecto del cual conviene observar que en el acto de la celebración del juicio, el procesado Díaz dio una contestación distinta a la que se refiere dicho punto.

"3.º La confesión del herido acerca de sus agresores, de que habla el testigo Pociano Suárez en todos sus testimonios. Obsérvese que los testigos que se hallaban presentes cuando este declarante interrogó a Carreño sobre quiénes lo habían herido, no han infirmado totalmente sus primeras declaraciones en lo que se refiere a la contestación dada por él a esta pregunta.

"4.º El indicio del punto o parte *c*) del mencionado auto de proceder; y

"5º El del punto *f*) de la misma providencia."

Ante el Tribunal Superior, el encargado de la defensa de Méndez y Díaz, después de analizar las varias declaraciones rendidas así en el sumario como en el plenario, concluye así:

"Hé aquí, señores Magistrados, *destruída la declaración del único testigo presencial*. Y sin embargo, en esta declarante perjura se apoyó el auto de proceder y en ella misma se funda la sentencia del señor Juez Superior. Olvido desgraciado, por decir lo menos, de claras y terminantes disposiciones del Código Judicial.

"La misma declarante sostiene en otras varias declaraciones lo dicho en esta última, y sin embargo, para los Jueces Superiores de Cúcuta y Pamplona *sólo tuvo valor la primera*, es decir, la que fraguaron a altas horas de la noche Adolfo Valenzuela e Isaías Caicedo en la casa de habitación del primero.

"Finalmente rinde la última declaración Delfina Rosas en el plenario (folio 16 del cuaderno de pruebas) ante el Juez del Circuito de Salazar, en la cual explica la manera como se le arrancó la primera declaración, después de haber sido conducida a media noche por la policía a casa de Adolfo Valenzuela. Ya inserté atrás las partes pertinentes de esa última declaración, por lo que no la repetiré aquí.

"Queda, pues, destruída, repito, la declaración de esa mujer perjura, víctima de los manejos criminales de Adolfo Valenzuela, de Isaías Caicedo y del Alcalde Segura que de manera tan infame abusaron de su ignorancia y de su debilidad para obligarla a cometer el grave delito de jurar cosas falsas. Y sea que esa infeliz mujer haya sido ciertamente engañada, sea que haya querido engañar por su propia cuenta, no puede negarse que es mentirosa, que es perjura; y si la razón natural nos aconseja no creer al mentiroso, la ley prohibe prestarle fe a esa clase de declaraciones.

"Esa farsa relatada por Delfina Rosas, comprueba una vez más que mis defendidos han sido víctimas, y no victimarios; que tal vez Leopoldo Méndez y Adolfo Díaz son, como lo fue Calixto Carreño, víctimas de un horrendo delito."

Como fácilmente puede verificarse, de todos estos antecedentes se concluye sin lugar a duda que la sentencia condenatoria de que aquí se trata y a la cual se refiere el recurso de revisión, no se fundó en el dicho de Delfina Rosas, porque así los Jurados que pronunciaron el veredicto condenatorio como el Juez de la primera instancia, tuvieron oportuno conocimiento de las flagrantes contradicciones en que incurrió esa testigo; desde luégo que el defensor en las audiencias y en sus alegatos escritos especialmente recalcó sobre la ineficacia de esos dichos, y desde luégo que el Juez al apreciar la justicia con que obraron los Jurados y como fundamento del veredicto, sólo estimó como base del mismo, los varios indicios que menciona en su sentencia y que arriba aparecen transcritos. Ante estas demostraciones—con seguridad se afirma por el suscrito—que los tales dichos de Delfina Rosas en manera alguna influyeron en el ánimo de los Jurados y del Juez de derecho para determinar la responsabilidad de Méndez y Díaz, y que, por consiguiente, tales dichos hayan podido determinar el fallo condenatorio; caso en el cual no es procedente la declaratoria de revisión, porque falta la demostración que, según la causal tercera, debe apreciar la Corte para formar su juicio, dado que tal motivo de revisión no solamente se refiere a la falsedad de la prueba, sino también a la fuerza que esta prueba tenga como fundamento de la sentencia condenatoria de que se trate.

Y si esto es así, como realmente lo es, según el criterio del suscrito, la conclusión a que llegó la mayoría de la Sala sentenciadora, no obstante sus protestas de abstenerse de analizar los otros elementos probatorios de la responsabilidad de Méndez y Díaz, es perfectamente contradictoria, desde luégo que si no aprecia la fuerza probatoria de los indicios que los sentenciadores tuvieron en cuenta para deducir la responsabilidad de los acusados, mal puede concluir determinando que la declaración de la Rosas sí tuvo fuerza suficiente para producir la condenación; y si "como puede observarse de los principales hechos que se presentaron, y que se especifican anteriormente, descartada la declaración de la testigo Delfina Rosas en cuanto al cargo directo que hizo a los procesados en su primera declaración, no aparece ningún hecho o prueba directa, *en la cual por sí solo*, y aun prescindiendo de la prueba testimonial que pudiera surgir del dicho de Delfina Rosas, se hubiera inspirado el concepto del Jurado de calificación al pronunciar su veredicto condenatorio. "*Basta analizar cada uno de los hechos que se han aducido para establecer o deducir la responsabilidad de los procesados, para convencerse de la anterior afirmación*"; si esto que el suscrito se permite subrayar, aparece dicho por la distinguida mayoría, aquella protesta de no analizar no se conforma con la falta de análisis, dado que, para convencerse de aquella afirmación, preciso fue que tal análisis se hiciera y de él se obtuviera la convicción de que el testimonio de la Rosas sí determinó la sentencia condenatoria, ya que los hechos o indicios como prueba indirecta, según el criterio de la mayoría, carecieron o carecen de fuerza demostrativa de la dicha responsabilidad.

Lo dicho hasta aquí prueba que el recurso de revisión es para la mayoría una tercera instancia; que el criterio del Jurado a quien la ley no pide cuenta del porqué de sus apreciaciones, está subordinado al de la Corte, quien puede desconocer la fuerza probatoria de los indicios apreciados soberanamente por el Jurado; y que esta alta entidad debe, en casos como éste, asumir las facultades de los Jueces de instancia para concluir declarando la injusticia notoria de los veredictos que los Jueces de derecho no declararon dentro del juicio y en virtud de atribución legal exclusiva de ellos.

A este mismo propósito es oportuno recordar lo dicho por la Corte en sentencia de veintitrés de julio de mil novecientos diez y ocho, en un caso semejante al que nos ocupa, "en el supuesto—dice—de que los indicios que sirvieron de base a los Jueces para condenar, no hubieran sido suficientemente graves, eso no es una razón legal para revisar la sentencia, porque bien sabido es que el recurso de revisión no constituye una tercera instancia para estudiar de nuevo los cargos y calificar las pruebas; su objeto está claramente determinado en la ley respectiva, y de él no podemos apartarnos, so pena de que todos los reos rematados se crean con derecho a exigir que sus causas sean nuevamente falladas." *Gaceta Judicial*, tomo XXVII, página 136, 1ª).

Bogotá, ocho de octubre de mil novecientos veinticinco.

ENRIQUE A. BECERRA—CÁRDENAS—TRUJILLO ARROYO—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.


JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2º

*extractada, compilada y anotada por*

*FERNANDO GARAVITO A.*

Relator de la Corte.

*Años 1914-1918.*

Esta importante obra de más de setecientas páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional, a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

*JURISPRUDENCIA RAZONADA*

*del Tribunal Superior de Bogotá,*

POR LUIS F. LATORRE U.,

*ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.*

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo, $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.



*GACETA JUDICIAL*

SUSCRIPCIONES

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de cincuenta números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

Todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, diciembre 15 de 1925. | Números 1648 y 1649

CONTENIDO

CORTE PLENA

Pág.

Visita correspondiente a noviembre de 1925.... 33

SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Pablo Laverde G. contra David Garzón y otros, sobre deslinde de unas tierras. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 33
Se anula la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de la Compañía Industrial de Compoalegre contra Juan de D. Palacio, sobre entrega de café. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 36
No se infirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de Higinio Quesada y otros contra Evangelista Moreno y otros, sobre derechos a una sucesión. (Magistrado ponente, doctor Barón)..... 37
Se niega la revocatoria de una providencia solicitada por Miguel María Pérez. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 39
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Luis Fernández V. contra César Mejía y otro, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.)..... 40
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de partición de los bienes de la sucesión de Eustacio de la Torre Narváez iniciado por Eustacio de la Torre Sánchez contra Ramón de la Torre y otros. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) ..... 42

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

Visita correspondiente a noviembre de 1925..... 44
Se niega la revisión de la causa criminal contra el condenado Luis Alarcón. (Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).... 45
Se abstiene la Corte de admitir el recurso interpuesto por los reos Sabas y Benildo Ospino, por falta de una notificación. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).... 46
Se invalida el fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio criminal seguido contra Jorge Torralba, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas)..... 46

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma una providencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de la Nación contra Nemesio Camacho, sobre expropiación. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales). 47
No se admite un recurso de hecho interpuesto por Carlos A. Dávila en el juicio de la Nación contra Cecilia Dávila sobre expropiación. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) ..... 48

## CORTE PLENA

## DILIGENCIA DE VISITA

### CORRESPONDIENTE AL MES DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO

En la ciudad de Bogotá, a primero de diciembre de mil novecientos veinticinco, se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Presidente de la corporación, Magistrado doctor Juan N. Méndez, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de noviembre último, y verificado el examen de los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en Pleno y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena.*

| | |
|---|---|
| Hay pendientes del mes anterior. | 16 |
| Fallados en el mes de noviembre. | 1 |
| Quedan ..... | 15 |

Estos juicios se encuentran:

| | |
|---|---|
| En actuación y acumulados ... | 3 |
| Al estudio, para presentar proyecto de sentencia..... | 4 |
| Con proyecto de sentencia, esperando turno para discutirlos..... | 4 |
| Para firmar sentencia ..... | 4 |
| | 15 |

| | |
|---|---|
| Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes..... | 2 |
| Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados..... | 2 |

*Sala de Casación en lo Civil.*

| | |
|---|---|
| Quedan pendientes del mes anterior ..... | 85 |
| Repartidos durante el mes de noviembre último ..... | 10 |
| Suman ..... | 95 |
| Fallados durante el mes ..... | 3 |
| Quedan ..... | 92 |

Estos juicios se hallan:

| | |
|---|---|
| En actuación..... | 43 |
| Al estudio para presentar proyecto de sentencia ..... | 24 |
| Con proyecto de sentencia..... | 15 |
| En comisión..... | 10 |
| | 92 |

| | |
|---|---|
| Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes ..... | 10 |
| Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados..... | 5 |
| Juicios devueltos a los Tribunales de origen..... | 6 |
| Esperando papel sellado para el repartimiento ..... | 8 |

Sin observación el señor Magistrado Presidente dio por terminada esta diligencia.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ—El Secretario, *Augusto N. Samper.*

## Sala de Casación en lo Civil.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, octubre seis de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Pablo Laverde G., en representación de su mujer Vicenta González de Laverde y como jefe de la sociedad conyugal que existe entre los dos, pidió ante el Juez del Circuito de Facatativá el deslinde de los tierras de El Encantado, situadas en el Municipio de Supatá, y comprendidas, según el libelo, dentro de los siguientes linderos:

«En el río Supatá, desde el lugar donde termina el cerro de El Encantado, en línea recta a dar al alto de La Piñuela; desde este cerro, siguiendo la cima de la cordillera hasta llegar a un punto situado trescientos diez metros (310) al oriente del alto de La Esperanza, punto marcado en el plano topográfico con la letra E, en donde debe existir un mojón; de este mojón, una línea recta al lugar donde la quebrada del Horno desemboca en el río Supatá, línea cuyo rumbo magnético es de trescientos cincuenta grados, treinta minutos (350º 30'); y de este punto, río arriba, hasta encontrar la punta del cerro de El Encantado, primer lindero.»

Señaló como colindantes, para que con ellos se siguiera el juicio correspondiente, a los señores David Garzón, Alejo Santana, Carlos, Manuel, Hortensia y Luisa Angulo, Neftalí García, Rudesindo Benavides, Eustasio Cristancho, Anastasio Torres y Catón Téllez.

Los demandados, con excepción de Manuel Antonio Angulo, convinieron en el deslinde, Alejo Santana dijo que no era colindante, y la misma declaración hizo Hortensia Angulo por haber vendido sus tierras aledañas al El Encantado, a Enrique Ponce de León.

Seguido el juicio especial por los trámites de regla, el Juez fijó la siguiente demarcación a la finca de El Encantado: «Desde el alto de La Piñuela, siguiendo por la cima de la cuchilla de Las Cruces, que de ella se desprende, persiguiendo siempre el encerramiento de la finca, hasta donde esta cuchilla se une a la de Guayoque, pasando por el alto de Las Cruces y por ocho mojones marcados con los números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, que se clavaron por toda la fila o cima, correspondiendo el número 4 al alto de Las Cruces; la cuchilla de Guayoque-Cruces o Cruces-Guayoque abajo, pasando por el mojón número 9 a dar al número diez (10) que se clavó en un punto prominente de la cuchilla, punto del cual se desprende la de La Esperanza, y desde donde se domina el sitio del mismo nombre.»

Corrido el traslado de la diligencia, se opusieron al deslinde Hortensia Angulo de Puerto, Manuel y Carlos Angulo y Catón Téllez. Se admitieron estas oposiciones, menos la de Carlos Angulo, quien la introdujo fuera del término del traslado. El doctor Roberto Mora Toscano fue admitido como parte en el juicio, en sustitución de Catón Téllez, por haberle vendido éste su predio confinante con el de El Encantado.

Los opositores en las demandas respectivas de oposición pidieron en concreto que el Juez se abstuviera de aprobar el deslinde practicado en el juicio especial; que fuesen levantados los mojones puestos por orden del Juzgado en el sitio que reza la diligencia de deslinde; que se decretara como línea divisoria del predio de la señora Vicenta González de Laverde con los circundantes de propiedad de los actores, la señalada por el perito de los demandados, doctor Roberto Mora Toscano, en la diligencia de deslinde, y

que se condenara en costas a la señora Vicenta González de Laverde, como dueña del predio cuyo alinda miento fue causa del juicio de deslinde, y al señor Pablo Laverde en su condición de esposo legítimo de dicha señora y jefe de la respectiva sociedad conyugal.

Rechazó las pretensiones de la demanda el apoderado del señor Pablo Laverde, y seguido el juicio ordinario que surgió de la oposición al deslinde, el Juez lo falló en estos términos:

«1º No es el caso de entrar a decidir la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, propuesta por el doctor Manuel Angulo.

«2.º No es el caso de improbar el deslinde y amojonamiento practicados.

«3.º Niéganse las demás declaraciones pedidas por los opositores en sus respectivos libelos de oposición al deslinde.

«4º Condénanse en costas a los mismos opositores.»

Luégo fue aclarada esta sentencia así:

«No es el caso de improbar el deslinde y amojonamiento practicados, y en consecuencia se declara que la línea divisoria de los predios deslindados, y a que se contrae la diligencia contenida en los folios 67 a 83 vuelto, es la siguiente:

«Desde el alto de La Piñuela siguiendo por la cima de Las Cruces, que de ella se desprende, persiguiendo siempre el encerramiento de la finca, hasta donde esta cuchilla se une a la de Guayoque, pasando por el alto de Las Cruces y por ocho mojones marcados con los números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8, que se clavaron por toda la fila o cima, correspondiendo el número cuatro (4) al alto de Las Cruces; la cuchilla de Guayoque-Cruces o Cruces-Guayoque abajo, pasando por el mojón número nueve (9) a dar al número diez (10), que se clavó en un punto prominente de la cuchilla, punto desde el cual se desprende la de La Esperanza y desde donde se domina el sitio del mismo nombre.

«No es el caso por ahora de ordenar la posesión y entrega de los predios deslindados, a los respectivas dueños.»

El Tribunal de Bogotá confirmó la sentencia del Juez y la providencia aclaratoria de ella.

A su turno, por vía de aclaración accedió a corregir el error de copia en que se incurrió en la sentencia, en una de las transcripciones de los linderos de los terrenos de El Encantado, consistente en haber escrito «por el Oriente, lindando con terrenos del Atillo» (sic), en vez de copiar «por el Norte, lindando con terrenos del Atillo,» que es como debe quedar, y como reza la escritura número 1474 de dos de septiembre de mil ochocientos sesenta y nueve, otorgada ante el Notario 2.º del Circuito de Bogotá, título que aceptan ambas partes en este juicio.

Contra el fallo anterior, el doctor Roberto Mora Toscano interpuso recurso de casación, que la Corte estima admisible por estar ajustado a las prescripciones de la ley, y procede a decidir, previo el estudio que de la respectiva demanda se hará en seguida:

El pleito trata del deslinde de los terrenos de El Encantado, situados en jurisdicción del Municipio de Supatá, y la discusión entre las partes ha rodado sobre la interpretación de las líneas fijadas a esos terrenos en la escritura número 1474 de dos de septiembre de mil ochocientos sesenta y nueve, otorgada ante el Notario 2º de Bogotá, por la cual Luis Umaña vendió las tierras de El Encantado y Supatá a Isidro y Venancio Aguilera.

Esas líneas son las siguientes:

«Por el Norte, lindando con terrenos del Atillo, desde el cerro denominado La Piñuela, línea recta a la punta de El Encantado que remata en el río; este cerro por su cima hasta dominar el sitio denominado La Esperanza, en línea recta a dar a la boca de la quebrada Catasucá; ésta arriba hasta su nacimiento; por encima de las montañas, lindando con tierras de San Miguel, hasta dar al origen de la quebrada de Horno; dicha quebrada abajo hasta donde desemboca en el río de Supatá, lindando con los herederos del doctor Camilo Moreno, río arriba, con las mismas tierras de los herederos de Moreno, hasta la punta de El Encantado, lindero ya citado, y de allí al primer lindero, lindando con tierras de los compradores.»

El punto esencial de la discrepancia entre las partes consiste en que el propietario del fundo de El Encantado sostiene que la línea divisoria de ese fundo sigue por la cima del cerro de La Piñuela a buscar el punto de donde se domina el sitio de La Esperanza; de allí, siguiendo las indicaciones del título, hasta rematar en el cerro de La Piñuela, punto de partida; y los opositores sostienen que la línea va por el cerro de El Encantado, a buscar en ese cerro el punto desde donde se ve el alto de La Esperanza, siguiendo luégo las indicaciones del título hasta terminar en la punta de dicho cerro de El Encantado, sin llegar a La Piñuela, que es el punto de partida del título.

El Tribunal analiza las pruebas allegadas a los autos por las partes, acoge la línea trazada en la diligencia de deslinde que es favorable al actor en el juicio especial, y confirma la sentencia del Juez dictada en el juicio ordinario de oposición al deslinde.

Las razones en que se poya el Tribunal para aceptar las rayas trazadas en la diligencia de deslinde, son las siguientes:

«Toda demarcación de linderos encierra, por regla general, una área o polígono, y por eso el punto de partida de unos linderos es el mismo punto que al final de la alinderación los cierra. Ahora bien: si se aceptara la interpretación o línea que pide la parte actora, el polígono no quedaría cerrado, porque la línea comprendida entre la punta de El Encantado y el alto de La Piñuela, quedaría desconexionada, puesto que habría que repasar esa línea y subir por la punta de El Encantado, quedando entonces abierto el polígono.

«Porque según la escritura 1464 ya citada, y que ambas partes aceptan, el cerro de La Piñuela es el punto de partida de la alinderación de El Encantado, y ese punto es el final o remate de esa alinderación; por eso se lee en dicha escritura: "por el Oriente, lindando con tierras del Atillo (sic) *desde el cerro denominado La Piñuela* (subraya el Tribunal)..... hasta la punta de El Encantado, y de allí, al primer lindero," es decir, al cerro de La Piñuela.

«Si pues, se aceptaran las pretensiones de la parte actora, los linderos no cerrarían en el alto de La Piñuela, y por lo tanto, quedaría sin eficacia, y desconocido lo que reza la escritura que se menciona y que aceptan ambas partes.

«Porque según enseña el artículo 1620 del Código Civil, el sentido en que alguna cláusula pueda producir algún efecto debe preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno, y si se aceptara la línea de los demandantes, no produciría ningún efecto la alinderación de El Encantado, en lo que respecta al cerro de La Piñuela, citado como primer lindero, y también como cierre de la alinderación del polígono que comprende el predio de El Encantado. De ahí que sea preciso hacer que lo expresado en esos linderos produzca algún efecto, y esto sólo se consigue tomando el cerro de La Piñuela como punto de partida de la alinderación, y como punto terminal de la misma.

«Porque siendo el cerro de La Piñuela un lindero arcifinio, se comprende fácilmente que haya sido tomado como punto inicial y final para el cierre del polígono que comprende El Encantado.

«Porque según los títulos presentados, los predios y terrenos de El Hatillo y La Máquina, están situados en jurisdicción del Municipio de Pacho, y los terrenos de El Encantado, según también el título presentado, se hallan ubicados en jurisdicción de Subachoque, hoy Supatá, y al aceptar las pretensiones de la parte actora, esa jurisdicción quedaría variada en parte, respecto de El Hatillo y La Máquina.

«Y porque la misma interpretación gramatical corrobora todo lo anterior. En efecto, dice así el título aceptado por las partes, en lo que atañe a los linderos: " por el Norte, lindando con terrenos de El Atillo (sic) desde el cerro denominado La Piñuela, línea recta a la punta de El Encantado, que remata en el río; este cerro por su cima, etc...." ¿A qué cerro se refiere el título? Para el Tribunal no hay duda que se refiere al cerro de La Piñuela, por medio del pronombre demostrativo este.

"Pronombre demostrativo, dice don Andrés Bello (Gramática de la Lengua Castellana, página 66, número 129) son aquellos de que nos servimos para mostrar los objetos, señalando su situación respecto de determinada persona." Estos pronombres tienen forma masculina y femenina, luego si el pronombre éste se refiere a la punta de El Encantado, y no al cerro de La Piñuela, se habría dicho en el título ésta y no éste.»

El recurrente resume en varios puntos los reparos del fallo de segunda instancia, y sostiene:

1.º Que al aceptar la sentencia la línea que va por la cima de La Piñuela, contraría el título que manda que se siga la cima de El Encantado, lo cual constituye un error de hecho que conduce a la violación del artículo 837 del Código Judicial.

A esta acusación se observa que la Corte en repetidas decisiones ha dicho que la infracción del artículo 837 del Código Judicial no es admisible por sí misma como causal de casación; si la sentencia no estuviere en conformidad con la verdad de los hechos, o de acuerdo con la ley sustantiva en el derecho, habrá necesidad de que se exprese con claridad y precisión qué hechos fueron mal apreciados o dejaron de apreciarse, y qué ley dejó de aplicarse o se aplicó mal, y entonces la acusación sería o por error de hecho o de derecho o por violación de ley sustantiva, la que tendría que señalarse. (Véase *Gaceta Judicial*, tomo 28, página 235, columna 3ª).

Pero como el autor del recurso sí indica al final el quebrantamiento del artículo 1602 del Código Civil, por cuanto se ha interpretado erróneamente la cláusula de un contrato, que es ley para los contratantes, la Corte procede a analizar la acusación:

La cláusula que señala como mal interpretada así:

«Por el Norte lindando con terrenos de El Atillo, desde el *cerro* denominado La Piñuela, línea recta a la punta de El Encantado que remata en el río; este cerro, por su cima, hasta dominar el sitio denominado La Esperanza....»

Ya se han transcrito las razones que el Tribunal tuvo para entender que esta línea no podía seguir, como quiere el recurrente, por la cima de la punta de El Encantado, sino por el cerro de La Piñuela, siendo la principal y decisiva la de que, si se obedecieran las indicaciones del recurrente, quedaría aislada una línea, la que va del cerro de La Piñuela a la punta de El Encantado, y sin objeto alguno en el alindamiento, que sí lo tiene, puesto que ella cierra el perímetro del predio de El Encantado, desde luégo que en la fijación de los contornos que determina la escritura 1464 de 1869, base del pleito, la raya, después de volver a la punta de El Encantado, termina en el punto de partida, o sea el extremo de la línea en el cerro de La Piñuela. En efecto, la escritura dice, ya al final del alindamiento:.... «río arriba, con las mismas tierras de los herederos de Moreno hasta la punta de El Encantado, *y de allí, al primer lindero, lindando con tierras de los compradores.*» El punto de partida y de cierre del perímetro, no es pues la punta de El Encantado, sino el cerro de La Piñuela. En presencia de esta poderosa razón no cabe el error de hecho imputado a la sentencia.

2.° Que aceptando en gracia de discusión, dice el autor del recurso, que se deba seguir la cima de La Piñuela, y no la de El Encantado, también cometió error el Tribunal en la sentencia, pues manda que se siga la cima de la cordillera de Las Cruces, distinta de la cordillera de La Piñuela. A esto se observa que según dictamen del perito doctor Jorge Triana, corroborado por el del perito tercero, doctor Joaquín Rojas: «Entre las aguas que corren hacia el río Rute o de Pacho, y las que bajan al río Supatá, hay una cordillera llamada de Las Cruces que arranca de la cordillera principal de El Tablazo en el sitio llamado cerro alto de La Piñuela, y que sirve de lindero entre los Municipios de Pacho y Supatá. Esa cima que arranca del alto o cerro de La Piñuela, y no el ramal de la cordillera de El Tablazo que va hacia el Norte a la población de Pacho, es la que debe seguirse como línea divisoria, pues la raya conforme a la escritura de mil ochocientos sesenta y nueve, se dirige a un punto donde se domina el sitio de La Esperanza, y este sitio se halla en el Occidente y no en el Norte, que es la dirección del ramal de El Tablazo que sigue para Pacho.»

En la diligencia de deslinde el perito tercero doctor Arturo Hernández C., que acogió en su mayor parte el dictamen del perito nombrado por el actor en el juicio especial, da una idea clara sobre la orografía de la región en el pasaje siguiente:

«El alto de La Piñuela es una prominencia de la cordillera de El Tablazo, cordillera que en el expresado alto queda bifurcada; uno de los ramales continúa en dirección norte hacia el Distrito de Pacho, otro en dirección casi occidental se desprende con dirección a los predios de Supatá y El Encantado. Al decir el título en la alinderación que del alto de La Piñuela, por este cerro, por su cima, no es posible comprender que se haya querido hacer alusión a la cima de esta cordillera, por el ramal que se dirige al Distrito de Pacho, porque este ramal en vez de dirigirse y encerrar los predios que se alinderan, se aleja de ellos, y va a formar parte de propiedades extrañas a los predios, cuya demarcación se hace en tal escritura. Debe comprenderse por consiguiente que el título se refiere al ramal que partiendo del alto de La Piñuela en dirección casi occidental, va a encerrar y debe encerrar conforme al título, los predios vendidos y demarcados por los linderos que en él constan.»

Y por último, basta dar una ojeada al plano topográfico de las tierras de El Encantado y Supatá, trazado por el ingeniero doctor Enrique Morales, plano aceptado por ambas partes, para convencerse de que este ingeniero sigue en la demarcación de esas tierras la cima del ramal de la cordillera de El Tablazo, que arrancando del cerro de La Piñuela va hacia el Occidente.

3.° Que siendo la cordillera de Guayoque distinta de la cuchilla de Las Cruces por existir entre ellas solución de continuidad, y no encontrándose en parte alguna, la sentencia las hace aparecer como si fueran una misma, con lo cual ha cometido también un error de hecho.

La Corte considera que el Tribunal en su sentencia acogió como plena prueba el dictamen de los expertos que estuvieron de acuerdo en la diligencia practicada en segunda instancia.

Dice así el Tribunal:

«En vista, pues, de que las conclusiones de los peritos Jorge Triana y Joaquín Rojas R. emitidas en sus dictámenes, rendidos en esta instancia, están de acuerdo con los documentos que obran en autos con lo observado en la diligencia de inspección ocular practicada por el Tribunal, y considerando que los fundamentos de esos dictámenes son verdaderamente razonados, y teniendo en cuenta todo lo anteriormente dicho, el Tribunal aprecia dichos dictámenes como plena prueba.»

Ahora bien: en la conclusión del perito Triana, acogida por el tercero doctor Hernández, se lee lo siguiente:

«Del lugar (*A*) en que la cuchilla de El Encantado termina en el río Supatá, línea recta al cerro de La Piñuela (*B*); de este cerro, siguiendo la cima de la cordillera de Las Cruces, pasando por el alto de Los Surcos (*C*) y de Las Cruces (*D*), hasta el lugar (*E*) de la cordillera de Guayoque, *continuación de la de Las Cruces*, desde la cual se domina el sitio denominado La Esperanza.»

Aparece, pues, según estos conceptos, que la cordillera de Guayoque es una continuación de la de Las Cruces, y contra este aserto acogido por el sentenciador, el recurrente no ha aducido ni siquiera señalado las probanzas que lo desvirtúen y en que pudiera fundar el error de hecho que alega.

De otro lado, el Tribunal no le dio importancia para el caso del litigio a la aseveración de los demandantes, relativa al hecho de que Guayoque fuera una cuchilla independiente o separada de la cordillera de Las Cruces. Así lo dijo en este paso la sentencia:

«De la aseveración de los demandantes Carlos y Manuel Antonio Angulo, de que la cuchilla de Las Cruces no es la misma cordillera de La Piñuela y que aquella cuchilla es distinta de la de Guayoque y La Piñuela, no se concluye que deba triunfar la línea de la parte actora, porque el título a que se acogen las partes sólo habla del cerro de La Piñuela, y respecto de éste y de su situación, están, como ya se dijo, de acuerdo las partes.»

El autor del recurso no ha atacado este fundamento de la sentencia acusada.

4.° Que conforme a la escritura, cuya interpretación es materia de la sentencia recurrida, el lindero norte de los terrenos a que se refiere el deslinde, los de El Encantado, es la recta que de La Piñuela viene al cerro de El Encantado que remata en el río, y la sentencia deja ese lindero como sur del predio, cometiendo con ello el Tribunal otro error de hecho que justifica la primera causal de casación alegada.

La Corte observa que en efecto el título que ha servido de base al deslinde asigna como lindero norte de El Encantado la línea de que trata el recurrente en esta parte de su acusación; pero argumentos incontestables demuestran que hubo error manifiesto al determinar ese punto cardinal en el título, desde luégo que al adoptarlo desaparecían en su mayor parte el fundo de El Encantado y Supatá. Basta una ojeada al plano de esos terrenos, trabajado por el doctor Enrique Morales, plano acogido por ambas partes, para convencerse de que la línea de que se habla cierra por el Sur la mayor parte del fundo de El Encantado y Supatá. Si se considerara esa línea como lindero norte de tal fundo, se eliminaría también la colindancia con las tierras del Hatillo y de La Máquina, que son los que a los opositores corresponden en parte, y que conforme a sus títulos lindan por su lado sur, y por ende, norte de El Encantado, con la cima de la cordillera de Las Cruces, que es la línea opuesta a la que de La Piñuela va a la punta del Encantado.

El Tribunal se refiere en este punto al croquis hecho por el Juez de la primera instancia de acuerdo con los títulos presentados por las partes, y aunque ese dibujo no es sino un auxiliar para entender lo que los títulos rezan, conviene transcribir aquí el razonamiento del Juez sobre colindancia por el norte de El Encantado con los predios de El Hatillo y de La Máquina. Dice el Juez en su sentencia:

«Ya se ha dicho que el fundamento justificativo de las pretensiones de cada cual no pueden ser otros sino sus respectivos títulos, de los cuales deriven sus derechos; es decir, en el presente caso, respecto de los demandantes, la escritura por medio de la cual los hermanos Angulos compraron los terrenos de El Hatillo a la señora Domitila Nava de Angulo, y aquella por la cual Catón Téllez compró los de La Máquina a Wenceslao Bernal. Veamos qué linderos señala cada uno de esos títulos en la parte sobre que se discute:

«La escritura primeramente citada, o sea la número 133 de veintisiete de mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, reza en esa parte lo siguiente: "..... una línea imaginaria que partiendo del paso de la quebrada de La Venta del Limo, en el camino de Pacho a La Palma, debe pasar por el boquerón anteriormente dicho, prolongándose hasta el alto o cuchilla que divide las tierras de El Hatillo de las tierras llamadas Supatá o Sapatá, lindando en esta parte con los terrenos llamados Lajas y Gavilán (La Máquina), actualmente propiedad de Catón y Peregrino Téllez; de aquí, este alto, volviendo para la izquierda, todo él arriba, deslindando con dichas tierras de Supatá o Sapatá, hasta dar al picacho del alto grande de El Hatillo."

«Los linderos transcritos son más que claros; el alto que divide El Hatillo de las tierras de Supatá es la misma cuchilla que divide las aguas de Pacho y Supatá; el picacho del alto grande de El Hatillo es el mismo cerro de La Piñuela; en una palabra, la línea F. D. A. Luego los señores Angulos y sus sucesores, a cualquier título que sea, no pueden pretender pasarse de la cuchilla mencionada, porque sus títulos no se lo permiten. Y si no pueden justificar sus pretensiones con los títulos que les son propios, menos pueden hacerlo valiéndose de las deficiencias de los ajenos, en perjuicio de los intereses de los titulares de éstos.

«Ahora: la escritura de la cual deriva su derecho el señor Catón Téllez, o sea la número 261 de veinte de febrero de mil ochocientos ochenta y tres, señala en la misma parte litigiosa respectiva, estos linderos: " .....esta quebrada (la del Guamal) arriba, a dar a la peña tajada; de aquí, línea recta, al boquerón del cerro de Guayoque; de aquí, cruzando a la izquierda, toda la cuchilla o cima del cerro hasta deslindar con tierras de Supatá, hasta la cuchilla del páramo; de allí, lindando con tierras de Domitila Nava, se toma una cuchilla abajo para el lado del Norte....."

«Claramente se ve también que la cuchilla de que tratan las cláusulas transcritas, es la misma de que se viene hablando y que, por lo tanto, la línea divisoria indicada por ellas es parte de la línea F. D.; luego en este, como en el otro caso, el señor Catón Téllez y el doctor Mora Toscano no pueden pasarse de esa línea porque no les dan a ello derecho sus respectivos títulos.»

El haber prescindido pues del punto cardinal señalado en la escritura de mil ochocientos sesenta y nueve, está muy lejos de constituir un error de hecho, pues precisamente lo contrario llevaría a consecuencias de todo punto inaceptables en presencia de los datos del proceso que se dejan analizados.

5º Que la copia del plano ejecutado por el doctor Enrique Morales, partidor de las tierras de El Encantado y ejecutado como interpretación de la escritura número 1464 de dos de septiembre de mil ochocientos sesenta y nueve aceptada por ambas partes, no fue tenido en cuenta por el Tribunal al fallar, lo que constituye un error de hecho que viola el artículo 837 del Código Judicial. Hay también error de derecho, dice el recurrente, y violación del artículo 695 del mismo Código sobre apreciación y valor de las copias de documentos privados expresamente reconocidos por la contraparte, ya que el plano fue aceptado por ella, como puede verse en la diligencia de inspección practicada por el Tribunal.

La Corte considera que es verdad que en la sentencia no hay un paso dedicado exclusivamente a la apreciación de la copia del plano, pues el Tribunal se basó principalmente en el dictamen de los peritos de la segunda instancia; y el perito doctor Triana, cuyo concepto fue acogido por el tercero, tuvo el plano como uno de los elementos de su exposición. Dice así dicho perito:

«El plano topográfico levantado hace cuarenta años por el doctor Enrique Morales, es para mí perfectamente aceptable, tanto por la estimación que me inspiran los trabajos profesionales del doctor Morales, como porque tuve ocasión de comprobarlo, rectificando sobre el terreno el rumbo de la línea Punta de El Encantado-Cerro de La Piñuela, y habiendo obtenido sensiblemente el mismo rumbo que tiene el plano del doctor Morales, salvo la diferencia debida a la variación de la aguja magnética con el transcurso de los años. Parece que lo que el doctor Morales llamó alto de La Esperanza, es el lugar de donde se domina el sitio de La Esperanza, porque en los títulos no se nombra ningún alto de La Esperanza, y ese alto, bautizado por el doctor Morales, seguramente fue el que aquel ingeniero halló al interpretar la escritura para levantar correctamente el plano. También debo aclarar que El Alto de Rojas, cuyo nombre no figura ni en el plano ni en los títulos, parece tomado como lindero en el mencionado plano, debido probablemente a que en aquella época todo estaba completamente inexplorado y cubierto de selva, y pudo haberse considerado como formando parte de la cima de la cordillera de Las Cruces, cuando en realidad está situado sobre un contrafuerte derivado de la misma.

De otro lado, el recurrente no dice en qué manera dicho plano puede ser favorable a sus pretensiones, siendo así que aparece todo lo contrario, puesto que la línea que va del cerro de La Piñuela a la punta de El Encantado, la cual, según lo asevera el recurrente, no es lindero del predio de El Encantado y Supatá, aparece en el plano como lindero de ese predio, y como lindero sur, contra lo sostenido por el recurrente, de que esa línea, de acuerdo con el título de mil ochocientos sesenta y nueve, es lindero norte. Además, conforme a ese plano, la línea del Norte va por la cima de la cordillera de Las Cruces a buscar el sitio de La Esperanza y no por el ramal de El Tablazo que se dirige a Pacho, punto de vista del autor del recurso que en otro lugar de este fallo fue analizado.

No estando acreditado ninguno de los motivos de casación propuestos, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar y no infirma la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el veinticuatro de octubre de mil novecientos veinticuatro, y condena a la parte recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V.— DIONISIO ARANGO— JOSÉ MIGUEL ARANGO— MANUEL JOSÉ BARÓN. JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, octubre siete de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El doctor Jorge Gartner, como representante de la Compañía Industrial de Campoalegre, estableció ante el Juez del Circuito de Santa Rosa de Cabal, con fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos veinte, un juicio ordinario contra Juan de D. Palacio, con el fin de que se hiciesen las siguientes declaraciones:

«1º Que el demandado debe a la Compañía Industrial de Campoalegre tres mil setecientas arrobas, ocho y media libras de café en pergamino y doscientas treinta arrobas, cinco y media libras café almendra, y que debe pagarlas a la Compañía, bien sea en especies o en dinero al precio corriente el día del pago, el cual debe verificarse dentro del plazo prudencial que el señor Juez le fije;

«2º Que el señor Palacio debe indemnizar a la Compañía Industrial de Campoalegre los perjuicios que le ocasione la no entrega en esta fecha, el café debido, comprendiendo la indemnización el daño emergente y el lucro cesante;

«3º Que debe abonar el señor Palacio las costas del juicio.»

El demandado se opuso a todas las peticiones de la demanda, y el Juez de primera instancia falló el pleito en los términos siguientes, según sentencia de cinco de octubre de mil novecientos veintidós:

«1º Declárase que el demandado señor Juan de D. Palacio es deudor de la Compañía Industrial de Campoalegre, Sociedad anónima domiciliada en la ciudad de Manizales, por la cantidad de dos mil novecientas cuarenta y cinco arrobas y dos y media libras (2.945-2½ lbs.) de café en pergamino, y que dicha cantidad debe ser pagada por quien corresponda, a la expresada sociedad, en especie o en dinero, al precio corriente el día del pago. Este se verificará en el término de seis días. (Artículo 849 del Código Judicial);

«2º Se absuelve a la parte demandada de los demás cargos de la demanda; y

«3.º No se hace especial condenación en costas.»

Con este fallo se conformó la parte actora, y de él apeló la demandada.

El Tribunal Superior de Manizales le puso fin a la segunda instancia del juicio con la sentencia de seis de septiembre de mil novecientos veinticuatro, por la cual revocó la de primera y declaró probada la excepción perentoria temporal de petición antes de tiempo y, de un modo indebido, absolviendo así al demandado.

Interpuesto por el demandante agraviado el recurso de casación contra semejante providencia, procede la Corte a decidir ese recurso, ya que él es admisible por reunir las condiciones legales.

Las causales invocadas por el recurrente son las siguientes:

«*a*) Violación de ley sustantiva. (Causal primera del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, actualmente vigente; ordical 1º del inciso 5.º del artículo 480 de la Ley 103 de 1923, vigente cuando se dictó la sentencia y se interpuso el recurso);

«*b*) Interpretación errónea de la ley sustantiva. (Las mismas disposiciones citadas en el punto anterior);

«*c*) Indebida aplicación de la ley sustantiva al caso del pleito. (Disposiciones citadas);

«*d*) Haberse fallado sobre lo no pedido. (Inciso 2º, ordinal 5.º, del artículo 480 de la Ley 103 de 1923, y causal segunda del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896);

«*e*) No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque no se resolvió sobre los puntos indicados en la demanda y sí se declaró probada como perentoria una excepción que es dilatoria y que no fue alegada oportunamente por el demandado.»

El Tribunal, después de hacer un análisis de las pruebas producidas por ambas partes para justificar los respectivos cargos y descargos, expresa lo siguiente, que es el sustentáculo de su sentencia:

«El Tribunal, sin embargo, no entra a averiguar si el café que faltó en el establecimiento de La Pola se perdió por culpa del administrador señor Palacio, como lo sostiene el demandante, o por culpa de la Compañía, como lo cree el demandado, porque en concepto de la Sala la acción incoada por la Compañía Industrial no es la procedente en este juicio.

«En efecto, tratándose de hacer efectiva la responsabilidad del administrador señor Palacio, que como tal es un verdadero mandatario de la Compañía, la acción que procede en derecho es la de rendición de cuentas, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 2181 del Código Civil; y si el administrador resultare culpable de algunos actos, la de indemnizarle los perjuicios al mandante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2155 del propio Código, y no demandar la entrega de un saldo determinado, que no viene como resultado de una verdadera rendición de cuentas.

«Verdad es que el mandatario está obligado a entregar al mandante lo que ha recibido de éste o de terceros, en razón del mandato; pero para que esta obligación proceda en derecho es preciso que las cosas existan en poder del mandatario, porque si no existen, bien porque se hayan perdido, o bien porque el mandatario haya dispuesto de ellas, la acción que tiene el mandante para hacerse reparar el daño, es la de que se obligue al mandatario al pago del precio de esas mismas cosas, y a la correspondiente indemnización de perjuicios, conforme a lo preceptuado en el artículo 1731 del expresado Código.

«Y que la cantidad de café cuya entrega se demanda no existe, lo dicen a una demandante y demandado. Por consiguiente, resulta en este pleito comprobada la excepción de petición antes de tiempo, y de modo indebido, lo que basta, en concepto de la Sala, para fallar la litis en contra de las pretensiones del actor.

«La Corte Suprema de Justicia sustentó la misma doctrina en el pleito de Ramón Arenas contra Urbano del propio apellido, en sentencia de casación de fecha diez y nueve de noviembre de mil novecientos trece. Allí dijo:

"A juicio de la Sala, si la posición del doctor Urbano Arenas, según el recurrente, es la de un agente oficioso respecto de la señorita Ana Belén Arenas, y si excediéndose en sus facultades vendió los semovientes que estaban bajo su cuidado, no es la acción reivindicatoria la procedente, sino la de cuentas, y si se probare culpa, la de indemnización de perjuicios (artículo 2180, 2181 y 2305 del Código Civil). El demandante puede, en su condición de dueño, reclamar las especies identificables que le pertenezcan y que estén en poder del mandatario, conforme al artículo 971 del Código Civil; pero cuando se trata de otra clase de prestaciones y de exigir la responsabilidad en que haya podido incurrir el mandatario por extralimitación del mandato, o el gestor en la administración de los bienes que tomó a su cargo, no es, como se ha dicho, procedente la acción de dominio. (*Gaceta Judicial* de 1915, números 1187 y 1188. Página 326."»

El recurrente sostiene que el Tribunal ha debido decidir de modo expreso sobre la acción principal en lugar de declarar probada una excepción perentoria que no es pertinente, y funda su concepto en lo siguiente:

«El artículo 2181 del Código Civil citado por el recurrente es del tenor siguiente:

"El mandatario es obligado a dar cuenta de su administración.

"Las partidas importantes de su cuenta serán documentadas si el mandante no le hubiera relevado de esta obligación.

"La relevación de rendir cuentas no exonera al mandatario de los cargos que contra él justifique el mandante."

«Como se ve, no obliga la disposición citada al mandante, solicitar del mandatario rendición de cuentas, pues todo lo contrario, dicha disposición permite al mandante relevar al mandatario de esa obligación, sin que éste quede por ello exonerado de la obligación de pagar los cargos que contra él justifique el mandante.

«En este juicio el mandante cobra el saldo que a cargo del mandatario resulta de una cuenta que éste presentó.

«No es necesario el juicio de cuentas previo, como lo quiere el Tribunal, porque las cuentas fueron mensualmente presentadas por el mandatario, según se anota en unos de los hechos de la demanda y se comprobó con la inspección ocular practicada sobre las cuentas durante la primera instancia. Hay que demandar juicio de cuentas, cuando el obligado a rendirlas no lo ha hecho; pero cuando éste ha cumplido con tal deber, la demanda que procede es la declaratoria de deber y la consiguiente obligación de entregar.

«El demandante ha comprobado que el mandatario le debe el café demandado, y por tanto, no era el caso de seguir un juicio especial de cuentas.»

Fundado en lo expuesto, el recurrente acusa la sentencia por violación de los artículos 2155 y 2181 del Código Civil por aplicación errónea e indebida de ellos al caso del pleito, «pues estas disposiciones, al ser correctamente aplicadas, han debido servir al Tribunal para confirmar la sentencia de primera instancia y no para revocarla como lo hizo.»

A juicio de la Corte, el recurrente lleva la razón en la divergencia de opiniones con el Tribunal.

Verdad es que la Corte ha decidido siempre que para la efectividad de los derechos provenientes de la administración del mandato, ya sean esos derechos del mandante, o ya sean del mandatario, es preciso que precede la rendición de cuentas a que éste es obligado según la ley, pues la cuantía del derecho del uno y del otro debe estar representada por el saldo que arroje la cuenta, a cargo o a favor del mandatario; pero si durante la administración del mandato esa cuenta ha sido rendida periódicamente, lo cual implica la prescindencia por parte del mandante de la rendición de una cuenta general de toda la administración, es evidente que el mandatario no está obligado a más en conformidad con el artículo 2181 del Código Civil.

En el caso de que se trata, resulta del proceso el acuerdo entre las partes en el sentido de que el mandatario Palacio debía dar mensualmente cuenta de las operaciones de la administración a los respectivos interesados, introductores de café a la trilladora de La Pola para su beneficiación, y que rindió la del último mes a los señores Mejía Ocampo & Compañía, la cual arroja a favor de éstos el saldo que la sentencia de primera instancia obliga al demandado a pagar al demandante, saldo que éste acepta implícitamente sin reserva alguna.

Es, pues, evidente que el Tribunal infringió el artículo 2181 del Código Civil, por cuanto la sentencia le impone al demandado el cumplimiento de una obligación que ya está satisfecha, con lo cual le ha dado una indebida aplicación al caso del pleito, ya que el mandatario no está obligado a rendir cuentas dos veces.

Debe, pues, casarse la sentencia por la causal expresada, que comprende todo el fallo; y para fundar la de instancia, la Corte reproduce en un todo los razonamientos en que se apoya la del Juez, los cuales no fueron infirmados en modo alguno en la segunda instancia, pues en ésta no produjo pruebas de ninguna clase el apelante, y las de primera no acreditan un caso fortuito concreto, en virtud del cual el mandatario Palacio pueda ser relevado de la obligación de pagar el saldo que su propia cuenta denuncia a cargo suyo. Las razones y pruebas que en el curso del juicio ha aducido para sincerar su conducta y establecer su irresponsabilidad, están muy lejos de demostrar que otro, y no él, es el responsable de la desaparición de la cantidad de café que representa el saldo a su cargo ya mencionado.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se anula el fallo del Tribunal Superior de Manizales, de fecha seis de septiembre de mil novecientos veinticuatro, y se confirma el del Juez del Circuito de Santa Rosa de Cabal, citado al principio de esta providencia.

No se hace condenación en costas.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V. —DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO-MANUEL JOSÉ BARÓN. JUAN N. MÉNDEZ - *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, octubre diez y siete de mil novecientos veinticinco*

(Magistrado ponente, doctor Barón).

Vistos:

Ante el Juzgado 1.° del Circuito del Guamo, Higinio Quesada, en representación de su mujer Petronila Moreno, y Juan Moreno, promovieron por medio de apoderado demanda ordinaria contra Evangelista Moreno, mujer casada con Clímaco Rodríguez; Clímaco Capera, cesionario de derechos; Miguel Moreno, por sí y como representante de su mujer Rosario Moreno; Juana Moreno, casada con Sebastián Huepa; Benjamín Capera en representación de su esposa Jacinta Yate; Lázaro, Julián y Juan de Dios Yate, para que mediante los trámites del juicio de petición de herencia, se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.ª Que Víctor Moreno no es hijo legítimo de los esposos Andrés Moreno e Isabel Ortiz.

"2.ª Que los demandados no son herederos de Andrés Moreno por derecho de representación de Víctor Moreno.

"3.ª Que se condene a los demandados a restituír a la herencia de Andrés Moreno, representada por mis poderdantes, y sus demás descendientes legítimos, las porciones o partes de la herencia ocupadas por ellos, junto con sus frutos naturales y civiles; y

"4.ª Que se les condene al pago de las costas procesales."

Como razón de derecho se citaron los artículos 1321, 1323, 948, inciso 2.°, del Código Civil en concordancia con los artículos 85 y 86 de la Ley 153 de 1887.

Los hechos fundamentales de la demanda se expusieron así:

"1.° Andrés Moreno e Isabel Ortiz tuvieron por hijos legítimos a José María, Vicente, Bárbara y Rosalía Moreno, de quienes son descendientes legítimos mis poderdantes.

"2.° Al señor Andrés Moreno y sus cuatro hijos nombrados en el hecho anterior, se les adjudicaron y entregaron en la distribución de los resguardos de indígenas 248 fanegadas de tierra firme, según instrumento número 1041 de dos de julio de mil ochocientos noventa y seis, en el cual consta la protocolización de la diligencia de entrega, y 66 fanegadas de vega, como aparece del instrumento número 1.° de dos de enero de mil novecientos ocho.

"3° Los demandados son ocupantes de parte de las 66 fanegadas de tierra de vega.

"4.° Víctor Moreno no es hijo legítimo de Andrés Moreno e Isabel Ortiz."

Los demandados negaron los hechos y se opusieron a las pretensiones de la demanda.

Surtido el juicio correspondiente, el Juzgado puso fin a la primera instancia con su fallo absolutorio, el cual fue reformado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

La Corte, adonde subió el expediente a virtud de recurso de casación, infirmó el fallo del Tribunal, y ordenó la devolución del expediente para que el mismo Tribunal dictara una sentencia no deficiente.

En cumplimiento de esa orden se dictó la sentencia de fecha diez y seis de agosto de mil novecientos veinticuatro, que en su parte resolutiva dice: "el Tribunal ... resuelve: negar, como en efecto niega, las declaraciones pedidas en los puntos primero, segundo, tercero y cuarto del libelo de demanda, y en consecuencia absuelve a la parte demandada de los cargos contra ella formulados en el mencionado escrito."

La parte demandante interpuso y le fue otorgado recurso de casación contra dicha sentencia.

Elevado el expediente a la Corte, el apoderado de la parte actora fundó en tiempo oportuno el recurso, y como éste reúno los requisitos legales, se declara admisible y se procede a determinarlo.

El recurrente alega como causal de casación la primera que indica el ordinal 5º del artículo 480 de la Ley 103 de 1923, que es la misma señalada en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, o sea la de ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, y dice que en primer lugar el Tribunal violó los artículos 397, 398 y 399 del Código Civil, en virtud de haber incurrido en error de derecho y de hecho: el primero al apreciar las declaraciones de Juan Yate, Nicolás Loaisa y Purificación Capera, como suficientes para probar que Víctor Moreno tiene la calidad de hijo legítimo de Andrés Moreno e Isabel Ortiz, así como también el estado civil de los descendientes de Víctor; y el segundo, o sea el error de derecho, al estimar, apoyado en esas declaraciones, que existía la prueba de la posesión notoria de ser Víctor hijo legítimo de Andrés Moreno.

Se alega en segundo lugar que el Tribunal incurrió en error de derecho al considerar que correspondía a la parte demandante y no a la demandada la prueba del hecho 4.° de la demanda, concebido en estos términos: "Víctor Moreno no es hijo legítimo de Andrés Moreno e Isabel Ortiz," error que condujo a la violación del artículo 543 del Código Judicial.

En tercer lugar se dice que el Tribunal incurrió en error de derecho al estimar que las declaraciones de testigos con que se prueba la posesión notoria del estado civil de hijo legítimo, no requieren las condiciones de las declaraciones rendidas para otros fines; y que por proceder de esa manera el Tribunal violó los artículos 395, 397 y 398 del Código Civil y 608 del Código Judicial.

En cuarto lugar se afirma que el Tribunal incurrió en error de derecho al aplicar los artículos 397 y 398 del Código Civil, para probar con la posesión notoria del estado civil la calidad de hijo legítimo de Andrés Moreno e Isabel Ortiz, en favor de Víctor Moreno, pues los hechos a que se refieren los testigos debieron necesariamente verificarse de mil ochocientos cincuenta y tres para atrás, es decir, bajo el imperio de las leyes españolas, las cuales no admitían la posesión notoria del estado civil, deduciendo de ello que con la aplicación de esos artículos violó los artículos 28 y 29 de la Ley 153 de 1887.

En quinto lugar se dice que el Tribunal incurrió en error de derecho al apreciar los instrumentos públicos números 1041 de dos de julio de mil ochocientos noventa y seis, otorgados en la Notaría del Guamo, porque desconoció sin razón legal la eficacia del primero y se abstuvo de analizar el segundo.

Por último, se acusa la sentencia porque el Tribunal incurrió en error de derecho al prescindir del análisis de la contestación dada al segundo hecho de la demanda, en donde el demandado afirmó que Andrés Moreno tuvo otro hijo legítimo, que fue Víctor Moreno, prescindencia con la cual violó los artículos 543 del Código Judicial y 1757 del Código Civil.

Procede en seguida a examinar las causales de casación alegadas:

Violación del artículo 543 del Código Judicial.

Se da principio al estudio de esta causal antes de examinar la primera señalada por el recurrente, porque si la Corte llega a la misma conclusión del Tribunal sobre este punto, no hay necesidad de hacer observación alguna respecto de la primera, y una vez que si la carga de la prueba del hecho cuarto de la demanda corresponde al demandante, y éste no la presentó, los defectos que puede tener la prueba de posesión notoria del estado civil de Víctor Moreno, como hijo legítimo de Andrés Moreno, y del estado civil de los descendientes de ésto, no harían variar la decisión del punto sometido a casación.

En la sentencia recurrida el Tribunal expuso al respecto lo siguiente:

"Surge la duda tratándose del hecho cuarto contenido en esa forma: 'Que Víctor Moreno no es hijo legítimo de Andrés Moreno e Isabel Ortiz.' Al rechazarlo la parte demandada dijo: 'El actor debe probar que los hijos de Andrés Moreno e Isabel Ortiz no fueron otros que José María, Vicente, Bárbara y Rosalía, de quienes ellos pretenden ser descendientes legítimos.'

"Conforme al artículo 542 del Código Judicial, el demandante es quien debe dar la prueba sobre el hecho o la causa que negare el demandado, el cual deberá ser absuelto, no probando aquél lo negado. En el caso que se examina el demandante niega que Víctor Moreno tenga la calidad de hijo legítimo de Andrés Moreno e Isabel Ortiz, hecho que contradice el demandado. En otros términos: el demandante pide la declaratoria de que Víctor Moreno no tiene aquella calidad, declaratoria que rechaza el demandado cuando dice que aquél debe probar que Andrés Moreno e Isabel Ortiz no tuvieron más hijos legítimos que aquellos a que se refiere el hecho primero del libelo.

"La regla consignada en la primera de las disposiciones antes citadas concuerda perfectamente con el principio de Derecho Romano: *actor incumbet probatio*, por demás justo, y que el demandante es quien debe comprobar sus pretensiones, regla aquella que se aplica también al demandado cuando éste excepciona, pues en este caso él se convierte en actor. Y con aquélla armoniza lo del artículo 543 de la misma obra, cuando dice: 'Es, pues, regla general que quien afirma una cosa es quien tiene el deber de probarla, y no el que la niega, a no ser que la negativa contenga una afirmación. Así es que si uno niega la habilidad de un testigo, por ejemplo, tiene que probar la negativa, porque contiene la afirmación del hecho que causa la inhabilidad del testigo.'

"Se dijo en el fallo de primera instancia al tratar este punto: 'El principio de libertad e igualdad coloca los hombres en estado de independencia, de manera que para que venga a establecerse una modificación en ese estado se necesita un hecho generador del cambio, y quien pretenda que tal alteración se ha verificado, debe dar la prueba de ello; de lo contrario se llegaría a establecer un estado ante la ley entre los hombres por obra y gracia de una simple afirmación, lo cual pugna con los principios de justicia y equidad.

"Varios tratadistas al determinar el alcance de los preceptos contenidos en los artículos 542 y 543 del Código Judicial han dicho que un principio de justicia y de seguridad social exige que el que pretende introducir alguna innovación, sea quien muestre que su aserción es fundada, pues lo contrario sería introducir la desconfianza en todas las relaciones sociales, y entregar a los azares de la inseguridad los más preciosos derechos.

"Pero pudiera alegarse que como el demandante se limita a negar un hecho, al demandado es a quien corresponde demostrar el hecho contrario.

"Si bien se estudia el caso aquí contemplado, fácilmente se comprende que no hay razón para sostener aquéllo, una vez que al negarle el actor a Víctor Moreno su calidad de hijo legítimo de Andrés Moreno e Isabel Ortiz, lo que hace sencillamente es afirmar hechos positivos que vienen a evidenciar su ilegitimidad, los que por lo mismo son susceptibles de prueba. Se observa que siempre que se niega una calidad, ello viene a traducirse en la afirmación de la calidad contraria, y la negación del cumplimiento de ciertas condiciones legales, entraña la existencia de un estado de cosas contrario a la ley. Y no vale argüir que tales circunstancias dificultan más la prueba para quien sostiene la negativa de un hecho, pues mientras ella puede hacerse efectiva, en la práctica los principios generales consagrados de manera expresa en nuestra legisla

ción no exoneran de aquella obligación al actor. De ahí que se haya dicho que 'toda prueba de una negación, si merece el nombre de prueba, supone la afirmación de ciertos hechos, los que son, o muy precisos, directamente opuestos a los que puede invocar el adversario (lo que sucede en las negaciones de derecho y calidad), y entonces la negativa es generatriz y conduce a una afirmación positiva, palpable, o bien lo que sucede de ordinario en las negaciones de hechos—los que se invocan en apoyo de la negativa son indefinidos,—y entonces es verdad que la prueba es difícil, algunas veces aun moralmente imposible, lo que sucedería también con una proposición afirmativa compuesta de los mismos elementos.'

"Sentado lo anterior, no se necesita mayor esfuerzo mental para concluír que al negarle los demandantes Higinio Quesada y Juan Moreno a Víctor Moreno la calidad de hijo legítimo de que se viene hablando, se colocaron en el caso ineludible de tener que probar aquellos hechos positivos en que fundan dicha ilegitimidad, hechos que bien podían traducirse en la imposibilidad de Andrés Moreno para engendrar y en Isabel Ortiz para concebir en la época a que se hace remontar la concepción de Víctor Moreno, en ser los padres de éste personas distintas de Andrés Moreno e Isabel Ortiz, o en otros hechos análogos con los cuales se pusiera de manifiesto la veracidad de la afirmación hecha por los demandantes."

La doctrina sentada por el Tribunal en los pasajes transcritos es perfectamente correcta, porque la negación contenida en el hecho cuarto de la demanda contiene la afirmación de que Víctor Moreno nació de otros padres, o de que es hijo ilegítimo de Andrés, o de que cuando se verificó el nacimiento ya Andrés había muerto, o que por alguna circunstancia se hallaba en imposibilidad para engendrar, hechos que son susceptibles de prueba, como lo sería la negación de la calidad de colombiano respecto de un individuo, negación que lleva envuelta la afirmación de que ese individuo es nacional de otro país. No se trata, pues, de una negación indefinida, y por lo mismo, la carga de la prueba corresponde a quien niega la legitimidad de Víctor Moreno, es decir, al demandante, conforme a la regla establecida en el artículo 543 del Código Judicial, y de ello se deduce que el Tribunal no violó este artículo, sino que por el contrario, lo aplicó debidamente.

Otro tanto puede decirse respecto de la acusación del fallo fundada en la violación del mismo artículo 543 del Código Judicial, y del artículo 1757 del Código Civil, puesto que si, según lo expuesto, la carga de la prueba del hecho cuarto de la demanda corresponde al demandante, la afirmación contraria hecha por el demandado a la negación que contiene ese hecho, de que Andrés tuvo otro hijo legítimo que fue Víctor Moreno, no corre a cargo de quien la hizo, y por lo tanto, no existe la violación de los mencionados artículos.

Examinada esta causal y hallada improcedente, no hay para qué examinar las fundadas en la violación de los artículos 395, 397, 398 y 399 del Código Civil y 607 del Código Judicial, referentes a la prueba de la posesión notoria del estado civil de Víctor Moreno y de sus descendientes, porque aun cuando se hallara demostrada la violación, que en sentir de la Corte no lo está, de nada serviría al recurrente dicha violación, porque no correspondiendo la carga de la prueba en este caso al demandado, la que éste presentó, contraria a la negación del demandante, está de más en el proceso, y por lo mismo no cabe considerarla.

De igual manera ha de verse la acusación formulada contra el fallo, por haber aplicado éste los artículos 397 y 398 citados, y dejado de aplicar los artículos 28 y 29 de la Ley 153 de 1887, puesto que si, según el recurrente, los hechos a que se refieren los testigos acerca de la calidad de hijo legítimo, debieron verificarse en mil ochocientos cincuenta y tres para atrás, es decir, bajo el imperio de las leyes españolas, en las cuales, según el mismo, no se admitía la posesión notoria del estado civil, como aquí por las razones dichas, no se ha tomado en consideración tal posesión notoria, no es el caso de resolver si existe la mencionada violación.

Sostiene el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho al apreciar los instrumentos públicos números 1041 de dos de julio de mil ochocientos noventa y seis y 1.° de dos de enero de mil novecientos ocho, otorgados en la notaría del Guamo.

El primero de esos instrumentos reza la protocolización de una copia de la diligencia de entrega de 248 fanegadas de tierra mensuradas (sic) para Andrés Moreno para sí y sus hijos llamados José María, Vicente, Bárbara y Rosalía, separadas de los resguardos de indígenas de Ortega; y el segundo contiene la protocolización de una copia de la diligencia de posesión dada a Andrés Moreno para sí y sus cuatro hijos, de sesenta y seis fanegadas y treinta y tres varas de tierra en los resguardos de indígenas del citado lugar.

Dice el recurrente que el Tribunal, por razón de una comparación equivocada, llegó a la conclusión errónea de que la copia del documento es infiel, y le negó su valor de documento auténtico capaz de fundar la prueba supletoria de la legitimidad de Vicente, José María, Bárbara y Rosalía Moreno como hijos legítimos de Andrés Moreno e Isabel Ortiz.

Respecto de esta acusación basta para rechazarla tener en cuenta que el recurrente afirma que el documento de que se acaba de hablar es capaz de fundar la prueba supletoria de la legitimidad de los individuos por él citados, lo que es de todo punto inaceptable, pues ninguna ley determina esa clase de prueba, para establecer un estado civil.

Las pruebas adecuadas para ello, son las que taxativamente señala la ley, y entre esas no se halla la que señala el recurrente.

No habiendo prosperado ninguno de los motivos de casación alegados por el recurrente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, con fecha diez y seis de agosto de mil novecientos veinticuatro; y

Segundo. Condénase al recurrente al pago de las costas del recurso.

Tásense.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, diez y siete de octubre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Miguel María Pérez pide a la Corte que revoque su auto de fecha veintinueve de septiembre, por el cual se negó la solicitud del expresado doctor Pérez para que se declarase inadmisible el recurso de casación interpuesto por los señores Jacinto Aguilar y Pío F. Lara contra la sentencia de segunda instancia, pronunciada en el juicio que contra ellos instauró el señor Carlos Mejía sobre rescisión de un contrato de compraventa.

El pedimento del doctor Pérez se fundaba en que el alegato de casación había sido presentado fuera del término de los treinta días que para ello otorga la ley; y la Sala estimó que por haber estado el expediente en la mesa del Magistrado y en la Secretaría, algunos días, los cuales no entraban en el traslado concedido a la parte para presentar su demanda, ésta había sido oportunamente introducida a la Corte.

Alega el doctor Pérez que habiendo empezado a correr el término del traslado, éste no podía suspenderse por el hecho de que se hubieran presentado incidentes que impidieran poner a disposición de la parte el expediente, pues los términos corren por ministerio de la ley y no se suspenden sino por las causas indicadas en el artículo 64 de la Ley 105 de 1890.

La Corte observa que no se trata de interrupción o de suspensión de términos sino del cumplimiento de un auto que ordena correr traslado a la parte recurrente por el término que le otorga la ley para alegar; y como el traslado se surte, esto es, se lleva a efecto poniendo a su disposición el expediente, después de notificado el auto respectivo (artículo 1.° de la Ley 105 de 1890), es evidente que no pueden computarse como días de traslado, aunque estén dentro del término en que se manda darlo, aquellos en que el expediente no puede ponerse a disposición de la parte, ya por estar en poder del Magistrado, ya por estarse notificando en la Secretaría alguna providencia.

Así lo ha resuelto la Corte en varias decisiones, en una de las cuales dijo lo siguiente:

"Sostiene la parte opositora que la demanda de casación se introdujo fuera de tiempo, pues ya se habían vencido los treinta días desde la notificación del auto

en que se mandó correr traslado a la parte recurrente; pero a esto se observa que, si bien es cierto que en las notificaciones se dijo que quedaban los autos a disposición de esa parte, transcurridos apenas ocho días del término se puso al despacho el expediente, con el objeto de que se resolviera una petición sobre personería; y el tiempo que se empleó en esa resolución y en la notificación respectiva, tiene que descontarse del término del traslado, pues estando el proceso en la mesa del señor Magistrado y luégo en la Secretaría para los fines indicados, es evidente que en ese lapso no estuvo a disposición de la parte respectiva, y el traslado se surte conforme al artículo 1.° de la Ley 105 de 1890, poniendo a disposición de ésta el expediente después de notificado el auto en que se manda darlo. (Véase *Gaceta Judicial*, tomo 28, página 228, columna 2ª).

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, no accede a la revocación solicitada.

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

TANCREDO NANNETTI—JESÚS PERILLA V.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, octubre diez y siete de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Luis Fernández V. demandó ante el Juez del Circuito de Támesis a César y Luis E. Mejía para que en sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones:

«*a*) Que los demandados me adeudan y están en la obligación de pagarme dentro del término legal de seis días, la cantidad de dos mil doscientos noventa y un pesos ochenta y seis centavos ($ 2.291-86) oro, valor de las mercancías que me compró César a principios del mes de febrero de mil novecientos veintiuno, de que trata el documento suscrito el ocho de dicho mes acompañado a la demanda y las posiciones absueltas por los demandados, pago que harán éstos solidariamente al tenor de la convención.

«*b*) Que me adeudan y están en la obligación de pagarme dentro del mismo término de seis días la cantidad de noventa y nueve pesos cinco centavos oro que me restan de seiscientos veintiséis pesos ($ 626) que les presté para atender al pago de una casa que le compraron al señor Emilio Murillo y para atender al pago y cancelación de una hipoteca que pesaba sobre tal inmueble en favor de Angel, López y Compañía, pago que harán mancomunadamente.

«*c*) Que están en la obligación de pagarme los intereses legales de las expresadas cantidades desde que resulten constituídos en mora hasta que verifiquen el pago; y

«*d*) Que se les condene al pago de las costas del juicio si dieren lugar a que se siga.

«*e*) Subsidiariamente, para en caso de que resultare que el demandado Luis E. no es responsable en el préstamo de dinero de que trata el punto *b*), que se condene al demandado César a pagarme sólo esa cantidad con sus respectivos intereses.»

Expuso como hechos:

«1.° El ocho de febrero de mil novecientos veinte le vendí al demandado César un lote de mercancías por la cantidad de dos mil doscientos noventa y un pesos ochenta y seis centavos oro legal ($ 2.291-86), mercancías que dicho señor recibió a entera satisfacción.

«2.° Para garantía del tal pago el expresado señor Mejía me dio como fiador solidario al señor Luis E. Mejía, y ambos, deudor y fiador, me suscribieron el día del contrato un documento privado, en el cual consta su obligación de pagar la acreencia en los términos estipulados.

«3.° Los demandados le compraron al señor Emilio Murillo una casa y solar en el área de esta población, inmueble que estaba hipotecado a la Casa de Angel, López y Compañía, del comercio de Medellín, a quien representaba y represento yo legalmente.

«4.° En mi carácter de representante de tal casa, cancelé la hipoteca que la afectaba mediante promesa de los compradores de pagar el crédito que pesaba sobre ellos.

«5º Para atender al pago del referido inmueble le presté a los demandados la cantidad de seiscientos veintiséis pesos oro; y

«6º Para abonar el valor del crédito en referencia sólo me han dado los demandados o mejor dicho el principal deudor César la cantidad de $ 526-95 oro.

«7.° Cuando el señor César Mejía celebró conmigo el contrato de que trata el punto 1º, ya le había comprado a la Sociedad de Fernández, Mejía, Arango y Compañía otro lote de mercancías por la cantidad de dos mil doscientos once pesos ($ 2.211) oro, ajustándose así una existencia en mercancías por valor de cuatro mil quinientos dos pesos ochenta y seis centavos de la moneda expresada.

«8º El mismo señor César Mejía se obligó a hacerme el pago de los $ 2.291-86, valor de las mercancías que le vendí a principios del mes de febrero de mil novecientos veintiuno, pasándome íntegramente el valor de las realizaciones que tanto ellas como las compradas a la expresada Sociedad produjeran, luégo de pagar en Medellín $ 1.363 oro que esta Sociedad adeudaba de la misma procedencia (mercancías).

«9.° Dicho señor Mejía desde que le hice absolver posiciones preparatorias de este juicio, abandonó por completo la administración del almacén, cerrándolo por algún tiempo y prescindiendo de vender las pocas existencias que aún le quedan, a pesar de haber tenido buenas oportunidades para venderlas, so pretexto, probablemente, de que no se le considere en mora de pagarme, siendo así que por pagos y realizaciones ha conseguido lo suficiente para hacerlo, sin que ni siquiera haya acabado de cubrir en Medellín el saldo de $ 1.363 que se comprometió a pagar de preferencia por cuenta de la Sociedad de Fernández, Mejía, Arango y Compañía; y

«10. El punto 5º de la demanda primitiva lo adiciono y reformo en el sentido de expresar que los seiscientos veintiséis pesos de que allí se trata los presté parte para atender al pago de la casa a Murillo, y parte para atender a la cancelación de la hipoteca que pesaba sobre tal inmueble en favor de Angel, López y Compañía.»

El derecho lo fundó en los artículos 1928, 1929, 1930 y demás pertinentes del Código Civil.

Los demandados contestaron negando casi todos los hechos fundamentales, se opusieron a las peticiones del actor y propusieron como perentorias las excepciones de petición antes de tiempo; orden o excusión; ser condicional la obligación y no estar cumplida o no haberse verificado; ilegitimidad de la personería sustantiva del actor; compensación; carencia de acción, y la general del artículo 52 de la Ley 105 de 1890.

A su turno entablaron demanda de reconvención contra Fernández V., en los términos que el Juez del conocimiento relata así:

«Don Luis E. Mejía para que se declarara, previo juicio ordinario, que Fernández le debe de plazo vencido la suma de ciento noventa y ocho pesos oro, provenientes de madera aserrada, que suministró para una casa que el actor principal edifica en esta población; que el mismo Fernández le debe de plazo vencido la suma de cuatrocientos sesenta y un pesos cuarenta centavos oro, por comisión a razón de cinco centavos oro cada arroba, sobre nueve mil novecientas veintiocho arrobas, que compró por cuenta de Fernández, y para una casa comercial de Medellín; que el mismo Fernández le debe de plazo vencido la suma de ciento sesenta pesos oro por utilidades de café, vendido a varios individuos, y de las cuales correspondían a Mejía la mitad; que debe pagar por perjuicios la suma de doscientos pesos oro, y además las costas del juicio.

«Don César contrademandó a Fernández V., para que se obligara a éste a entregarle, dentro del término legal, la cantidad de doscientas diez y ocho arrobas once y media libras de café, provenientes de la finca de "La Argelia," propiedad de los demandados; finca de la cual depositó en el señor Fernández doscientas noventa y ocho arrobas veintitrés y media libras de café, retirando después ochenta arrobas doce libras; que si no se hiciere la anterior declaración se obligue a Fernández V. a pagar el valor de tal café, a justa tasación de peritos, y al precio que tenía cuando se verificaron las entregas parciales, es decir, entre octubre de mil novecientos diez y nueve y enero de mil novecientos veinte; que debe pagarle los perjuicios, a justa tasación de peritos, y las costas del juicio.

«El señor Fernández V. contestó las demandas de reconvención, conviniendo en haber recibido de don Luis Mejía cuarenta y tres tablas de piñón para piso, veinticuatro limatones y setenta y seis soleras de piñón; y haberle reconocido dos y medio centavos por cada arroba de café que comprara, sin que se le hayan rendido cuentas, negando algunos hechos, oponiéndole la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido, y oponiéndose a las peticiones hechas por el señor César Mejía, agregando que el depósito de café de éste se redujo en definitiva a ciento cuarenta y ocho arrobas ocho libras, café que convencionalmente hicieron figurar en las cuentas de la Sociedad llamada Fernández, Mejía, Arango & Compañía, liquidándolo a cuatro pesos veinticinco centavos oro la arroba.»

La sentencia de primer grado resolvió:

«1.° El señor César Mejía B. está en la obligación de pagar al señor Luis Fernández V., dentro de los seis días siguientes a la notificación y ejecutoria de esta sentencia, la cantidad de seiscientos veintiséis pesos ($ 626) oro, y los intereses legales de dicha cantidad, desde el veintisiete de mayo de mil novecientos veintidós;

«2.° No se hacen las demás declaraciones solicitadas por el señor Luis Fernández V. contra los señores Luis E. y César Mejía B, en la demanda de tres y veintiséis de abril del año próximo pasado;

«3.° El señor Luis Fernández V. está

en la obligación de pagar al señor Luis E. Mejía dentro de los seis días siguientes a la notificación y ejecutoria de este auto, las cantidades de cuarenta y diez pesos oro, provenientes de utilidades y comisiones de café, respectivamente; y la cantidad en que fueron justipreciados por peritos en juicio aparte, cuarenta y tres tablas de piñón para piso, veinticuatro limatones y setenta y seis soleras de piñón;

«4º No se hacen las demás declaraciones solicitadas por el señor Luis E. Mejía en la demanda de reconvención contra Luis Fernández, de fecha ocho de junio del año próximo pasado;

«5.º El señor Luis Fernández V. está en la obligación de entregar al señor César Mejía B., dentro de los tres días siguientes a la notificación y ejecutoria de este auto, la cantidad de doscientas diez y ocho (218) arrobas once y media (11½) libras de café; y los intereses legales de esta cantidad, desde la contestación de la contrademanda, fecha doce de junio del año próximo pasado;

«6º No se hacen las otras declaraciones pedidas por el señor César Mejía B. por medio de apoderado, contra el señor Luis Fernández V. en demanda de veintinueve de mayo de mil novecientos veintidós;

«7.º Se declaran no probadas las excepciones de ilegitimidad de la personería sustantiva del actor, orden o excusión, compensación y la general de que habla el artículo 52 de la Ley 105 de 1890; y se declaran probadas en parte las excepciones de carencia de acción y la de ser condicional la obligación, y no haberse cumplido la condición, propuestas por los señores Luis E. y César Mejía, contra la demanda que les propuso el señor Luis Fernández V., y

«8.º Se declara no probada la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido propuesta por el señor Luis Fernández V. contra la demanda que le estableció el señor Luis E. Mejía.»

La del Tribunal de Medellín modificó la del Juez en los términos siguientes:

«Confírmanse los numerales 3.º y 8.º de la sentencia apelada, y se revocan los numerales 1.º, 2º, 5º, 6º y 7º, y en su lugar se resuelve:

«*a*) Los señores César y Luis E. Mejía están en la obligación de pagar solidariamente al señor Luis Fernández V., dentro de los seis días siguientes a la notificación y ejecutoria de esta sentencia, la cantidad de mil setecientos sesenta y cuatro pesos con noventa y un centavos oro ($ 1,764-91), y los intereses legales de esta suma computados desde la contestación de la demanda, como saldo del precio de las mercancías tomadas por el primero al demandante;

«*b*) El señor César Mejía debe pagar a Luis Fernández, en el mismo plazo indicado en el aparte anterior, la cantidad de noventa y nueve pesos con cinco centavos oro ($ 99-05) y sus intereses legales, liquidados desde el veintinueve de mayo de mil novecientos veintidós;

«*c*) Se absuelve a César y Luis E. Mejía del cargo de costas por la contradicción a la demanda principal;

«*d*) No ha lugar a hacer las declaraciones contra Luis Fernández, que en su carácter particular le deduce César Mejía en la demanda de mutua petición, y en consecuencia se le absuelve de los cargos allí formulados;

«*e*) Se declaran no probadas las excepciones propuestas por los demandados a la demanda principal.

«No se hace condenación en costas, por ser ambas partes apelantes.»

No conformé el demandado Luis E. Mejía con lo resuelto por el Tribunal, por medio de apoderado recurre en casación, y como la demanda está ajustada a derecho, la Corte la admite y procede a fallarla.

El personero limita el ataque al aparte *a*) de la sentencia. La revisión de la Corte se contraerá pues a lo resuelto allí.

El recurrente alega la primera causal de casación de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y la hace consistir:

*a*) En indebida aplicación de los artículos 1928 y 1929, inciso 1.º, y 1930 del Código Civil;

*b*) En error de derecho en la apreciación de las pruebas;

*c*) En indebida aplicación del artículo 1551 del Código Civil por errónea interpretación del inciso 1.º del 1537 ibídem;

*d*) En error de derecho en la apreciación e interpretación del contrato de ocho de febrero, y de hecho en la apreciación de una de las pruebas.

Como motivo fundamental del primer reparo sienta el de que al decir el documento que sirvió de base a la demanda: «cuando se termine de pagar en Medellín con las realizaciones del almacén la suma de mil trescientos sesenta y tres pesos oro, que debe la Sociedad de Fernández, Mejía, Arango y Compañía al comercio de Medellín, entonces le iré pasando a Luis Fernández el total de las realizaciones que se vayan efectuando en el almacén hasta cubrir el total del valor de las mercancías que le he tomado,» estipuló dos plazos que aun cuando se les considere como inciertos e indeterminados, o ciertos e indeterminados, o inciertos y determinados, son dos verdaderas condiciones suspensivas; y como mientras éstas no se cumplan no dan nacimiento a la obligación respectiva, deduce que no puede ser de venta el contrato contenido en el documento en cuestión.

Concretando el razonamiento del recurrente, quedaría así: el contrato de compraventa que se perfecciona por el mutuo acuerdo sobre la cosa y el precio engendra obligaciones para el comprador y el vendedor; es así que las condiciones suspensivas suspenden el nacimiento de la obligación; luego no hay contrato de venta desde que la obligación de entregar la cosa o de pagar el precio está sometida a condiciones suspensivas.

Y para reforzar su tesis agrega que «los elementos esenciales cosa y precio no pueden quedar sometidos a sucesos futuros e inciertos, porque del convenio sobre su existencia real e incontrovertible se origina el contrato. De lo contrario se llegaría al absurdo de que un contrato perfecto hoy, quedara mañana inexistente por falta de uno de sus elementos esenciales, aun cuando en tal caso lo que ocurriría, hablando en puridad de verdad, es que el contrato no podía vivir ante la ley por la carencia de ese elemento, y también al absurdo consecuencial de que una de las partes cumpliera con sus obligaciones en tanto que la otra fuera relevada de ella, por no haberse cumplido la condición. La compraventa no es contrato de azar.»

La prueba que estima erróneamente apreciada por la sentencia es el propio documento que se ha mencionado, y el error lo hace consistir en que el Tribunal le atribuye mérito legal para acreditar la existencia de un contrato de compraventa; entiende que esa apreciación condujo a violar los artículos del Código Civil antes citados en el aparte *a*).

El autor del recurso expone como motivo de la violación del artículo 1551 del Código Civil el de que cuando la ley asigna a los plazos el valor de condiciones les son aplicables las reglas de éstas; que de consiguiente el Tribunal quebrantó el mentado artículo, por indebida aplicación al traerlo a este debate.

Agrega que la sentencia al interpretar el inciso 1.º del artículo 1537 del Código Civil en el sentido de que una condición suspensiva cuando se considera fallida da derecho a demandar la obligación, violó ese precepto por interpretación errónea.

Basta observar, dice, que si así fuera se llegaría al absurdo de que las condiciones suspensivas inductivas a hechos ilegales o inmorales, al ser declaradas fallidas como lo dispone el inciso 3º del artículo 1537 del Código Civil, darían lugar a exigir el cumplimiento de lo prometido en desdoro de la ley y la moral.

Sostiene, por último, que al decidir el fallo que la cantidad de mil trescientos cincuenta y seis pesos sesenta y dos centavos no debe descontarse de la de dos mil doscientos noventa y uno con ochenta y seis, incurre en error de hecho, porque de acuerdo con el mismo contrato, dicha suma fue pagada a cuenta de esa mayor cantidad.

Que la pregunta tercera de las posiciones que el demandante formuló a César Mejía, permite establecer debidamente el alcance de la cláusula relativa a la forma del pago del precio, porque como las preguntas anteriores hablan de dos mil doscientos noventa y un pesos con ochenta y seis centavos, valor de las mercancías recibidas de Luis Fernández, y de la de dos mil doscientos once pesos, valor de las compradas a la Sociedad de Fernández, Mejía, Arango y Compañía, se sigue que Mejía se obligó a entregar primero la cantidad de mil trescientos setenta y tres pesos cincuenta y siete centavos de que trata la citada pregunta tercera, para atender al pago de las dos deudas y no para ninguna de ellas en particular.

Termina explicando que la causal consiste en error de derecho en la apreciación de la cláusula sobre el pago del precio del referido documento, y de hecho, en haber omitido la apreciación del postulado tercero y su respuesta, lo cual condujo a la violación del artículo 837 del Código Judicial, que manda fallar conforme a lo probado, y del 556 de allí, que da a la confesión el valor de plena prueba.

La Sala pasa a ocuparse en el examen de los cargos en el mismo orden en que quedan expuestos.

El recurrente incide en el error fundamental de confundir los requisitos que son esenciales para que el contrato de venta se repute perfecto, con las prestaciones y obligaciones consiguientes que de ese contrato se originan; de ahí que carezca de asidero jurídico la conclusión a que llega de que no puede ser contrato de venta aquel en que las obligaciones de comprador y vendedor están sometidas a condiciones suspensivas.

Salvas las excepciones legales, el contrato de venta es perfecto desde que hay acuerdo mutuo de las partes sobre la cosa y el precio; y como la ejecución de las obligaciones que genera son cosa distinta del contrato en sí mismo, en nada afecta ordinariamente, la existencia de la convención el hecho de que la entrega del precio o de la cosa esté sometida a determinadas condiciones.

Los artículos 1550 y 1863 del Código Civil preceptúan que la venta puede ser pura y simple o bajo condición suspensiva o resolutoria; y el 1530 y siguientes disponen que una obligación es susceptible de estar sometida a cualquiera de estas condiciones. Por el hecho de que a esa eventualidad sujeten los contratantes la de entregar la cosa o el precio no ha de concluírse que el contrato no existe, pues

si conforme al artículo 1857 éste se perfecciona desde que coinciden las voluntades en la cosa y en el precio, la obligación de entregar la una o el otro es apenas una consecuencia del contrato, y de consiguiente, la condición de que dependa el cumplimiento de cualquiera de esas obligaciones no afecta, en lo general, la existencia de la convención.

La circunstancia de que el pago del precio estuvo sometido al cumplimiento de dos hechos condicionales, a saber: el pago de lo debido por la Sociedad Fernández, Mejía, Arango y Compañía al comercio de Medellín con las mercancías que se realizaran, y satisfecha esa deuda, el pago a Fernández con lo que se fuera vendiendo en el mismo almacén, no quita a la convención que se consignó en el documento de ocho de febrero de mil novecientos veintiuno los caracteres de la compraventa que las partes contratantes sentaron allí de modo por demás claro y expreso. César Mejía reconoce como causa de la deuda de dos mil doscientos noventa y un pesos ochenta y seis centavos oro a favor de Luis Fernández el haberle comprado y recibido a su entera satisfacción mercancías por igual valor. Acordadas las voluntades de los contratantes sobre los elementos esenciales del contrato de compraventa, quedó desde este instante establecido el vínculo jurídico a que ese convenio dio nacimiento, independientemente de las modalidades que afectaran la ejecución de las obligaciones consecuenciales.

La confesión que César Mejía hizo en posiciones de haber comprado las dichas mercancías y el reconocimiento judicial del pagaré de que se trata, constituyen una prueba ante la cual debió el recurrente abstenerse de establecer y sostener teorías que uno de los mismos deudores solidarios se encargó con antelación de contradecir.

De otro lado, y como muy bien lo hace notar la parte no recurrente, no teniendo el juicio por objeto el que se hicieran declaraciones sobre la existencia del contrato de compraventa o acerca de la clase de convención contenida en el supradicho documento, es indiferente la determinación de ese punto para demandar el pago de una cantidad de que los demandados se reconocen deudores.

Lo expuesto lo considera la Corte conducente también para refutar el segundo motivo invocado.

No hubo error del Tribunal cuando dio mérito legal suficiente al documento de ocho de febrero para acreditar un contrato de compraventa, porque si ese instrumento habla de que los contratantes convinieron en la cosa y en el precio, al Juez no le toca sino respetar y reconocer la denominación y los efectos que legalmente se desprenden del concurso real de las voluntades.

En el siguiente paso de la sentencia cree el recurrente hallar la violación del artículo 1551 del Código Civil por indebida aplicación al caso del pleito:

«Dos hechos debían verificarse para cumplir el comprador con este deber: el pago de lo debido por Fernández, Mejía, Arango y Compañía al comercio de Medellín, previa la realización de las mercancías en el almacén y una vez satisfecha aquella prestación el pago a Fernández con lo que se fuera realizando en el mismo. De ello se deduce que el pago del precio estuvo sometido a un plazo, o más jurídicamente hablando, fue una obligación a *plazo*.

«Define éste el artículo 1551 del Código Civil: "El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito el indispensable para cumplirla," y para definir la obligación condicional dice el artículo 1530 de la obra citada: "Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o nó." Según las disposiciones transcritas bien puede sostenerse que el plazo estuvo sometido a una condición.»

La lectura de la parte copiada convence de que la cita que hace el Tribunal del artículo en cuestión lo fue precisamente para hacer resaltar la diferencia que la ley establece entre condición y plazo, porque dependiendo éste en el punto debatido, del cumplimiento de hechos futuros que podían suceder o nó, era necesario examinar si esos hechos se habían realizado para concluir que el plazo estaba vencido, o lo que es lo mismo, que era exigible la obligación a cargo de César Mejía. Y fue mediante el estudio y aplicación de los preceptos legales sobre las obligaciones condicionales como hizo la deducción de que César Mejía estaba en mora, es decir, que era el caso de dar aplicación a la disposición legal que el recurrente reputa violada.

Al tenor de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 1538 del Código Civil, en relación con el artículo 1550 ibídem, si la persona que debe ejecutar una obligación se vale de medios ilícitos para que la condición no pueda cumplirse, la condición se tendrá por cumplida.

En el caso que contempla esta disposición fue en el que el Tribunal entendió se encontraba el deudor, como se ve por el siguiente paso de la sentencia:

«De tal suerte que si César Mejía había suspendido la venta de las mercancías antes de la contestación de la demanda, por este mismo hecho hizo exigible el precio que a plazo debía, en orden a la desaparición de la condición suspensiva, o mejor, por haberla hecho imposible.»

Si pues el artículo que aplicó el Tribunal fue el 1538, no ha habido interpretación errónea del 1537, dado que del contexto de los conceptos del fallo señalados por el recurrente como denunciadores de ese error aparece que en realidad no pasó de ser una equivocación en la cita del número del artículo, equivocación que no comporta la infracción de ley sustantiva por «efecto de una interpretación errónea,» que requiere el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896 como causal de casación.

En el documento que dio origen a esta controversia César Mejía se obligó a pagar a Luis Fernández dos mil doscientos noventa y un pesos ochenta y seis centavos oro, como precio de mercancías que el primero le compró y recibió a su satisfacción; y según los propios términos de ese instrumento ese pago debía empezarlo a hacer, pasando a Fernández el total de las ventas, después de que con realizaciones del mismo almacén pagara Mejía mil trescientos sesenta y tres pesos oro que la Sociedad Fernández, Mejía, Arango y Compañía debía al comercio de Medellín.

Ese documento fue reconocido en posiciones por César Mejía, y especialmente de la respuesta que dio a la pregunta cuarta se deduce sin lugar a duda que los contratantes entendieron que Mejía contrajo dos obligaciones independientes y distintas la una de la otra: el pago de lo que la Sociedad dicha debía al comercio de Medellín y el pago del valor de las mercancías que Mejía compró a Fernández. El Tribunal, basándose justamente en lo que resulta del contenido del documento y de las posiciones que lo confirman y le dan mérito fehaciente es como llega a la conclusión de que «no debe sacarse la consecuencia, dada la desvinculación de los dos contratos, de compra de mercancías que hizo Mejía a la Sociedad y a Fernández, de que al precio debido al último se abone lo que pagó el comprador por cuenta de la Sociedad, toda vez que no puede perderse de vista que el almacén se había formado con mercancías compradas a la Sociedad y a uno de los socios individualmente considerado, por un total de $ 4,502-86.»

Por lo que se deja expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia pronunciada en este juicio, por el Tribunal Superior de Medellín, el treinta de octubre de mil novecientos veinticuatro.

Las costas del recurso, tasadas en forma legal, son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN. JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, veintiséis de octubre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Abierta la sucesión testamentaria del señor Eustacio de la Torre Narváez por iniciativa de su heredero universal Eustacio de la Torre Sánchez, fueron llamados a ejercer el cargo de albaceas los designados en el testamento, señores Ricardo de la Torre y Alfredo Valenzuela, quienes se excusaron de servirlo. Admitida la excusa, siguió su curso el juicio de sucesión, en el cual se practicaron extrajudicialmente los inventarios. El apoderado del señor Eustacio de la Torre Sánchez demandó ante el Juez 6.º del Circuito de Bogotá la partición de los bienes relictos, dirigió su demanda contra los señores Ramón de la Torre, Rosa Rash de Castellanos, Francisco, Emilia y María Isabel o Concepción Rash, que se habían presentado en el juicio a hacer valer sus derechos de herederos del causante.

El personero de los demandados se opuso a la demanda de partición, entre otras razones porque no se había extendido a todos los que en el testamento figuran como herederos, pero el Juez rechazó esta pretensión, fundándose en que si a pesar de los edictos de emplazamiento, hay algunos herederos que no se han presentado a manifestar si aceptan la herencia, esto no sería razón para demorar la partición, porque la demanda debe referirse a los que se han presentado al juicio como herederos y han intervenido en él.

La partición se llevó a efecto, y habiendo hallado el partidor, doctor Juan B. Quintero, que el pasivo inventariado superaba al activo, formó hijuela para el pago de las deudas y adjudicó los bienes señalados para el pago al heredero Eustacio de la Torre Sánchez, no en calidad de herencia, sino como mandatario, con las obligaciones de tal, y con las facultades necesarias para administrar los bienes, disponer de ellos y hacer el pago de los capitales e intereses hasta donde fuere posible, y en la forma indicada por el testador, bien entendido que todos los

bienes, sin excepción ninguna, quedan afectos al derecho de los acreedores.

Esta cuenta de partición fue objetada por algunos interesados en el juicio, y el Tribunal Superior de Bogotá, en providencia de veinte de mayo de mil novecientos siete, declaró fundada la objeción hecha a la formación del lote o hijuela de que trata el artículo 1393 del Código Civil, y dispuso que el partidor rehiciera la partición dentro del término de treinta días, teniendo únicamente en cuenta los créditos a cargo de la mortuoria que aparecieran comprobados con documentos que prestaran mérito ejecutivo.

El partidor, de acuerdo con este mandato del Tribunal, presentó una segunda cuenta de partición el diez de febrero de mil novecientos nueve. Esta cuenta fue objetada por el señor Ramón María Paz, como apoderado de las señoras Rash, y por el doctor Luis María Isaza en nombre de Fould & Compañía y Cotesworth & Powell, acreedores de la sucesión.

El Juez, por auto de veintidós de noviembre de mil novecientos nueve, desechó las objeciones de Paz por haber sido presentadas fuera de tiempo, y ordenó rehiciera su trabajo el partidor para reparar una omisión y un error en el reconocimiento y pago de las deudas a favor de la casa de Fould & Compañía.

Pidieron revocación de esta providencia, y en subsidio apelación de ella los señores Eustacio de la Torre Sánchez y Ramón María Paz.

El juicio quedó paralizado por mucho tiempo, y en el año de mil novecientos veintidós se presentó el señor Ricardo de la Torre Calvo ante el Juez del conocimiento, pidiendo se le tuviera como heredero del señor Eustacio de la Torre Narváez por derecho de transmisión de su padre Ricardo de la Torre Narváez, y así lo declaró el Juez por auto de veintiocho de agosto de mil novecientos veintidós, que fue confirmado por el Tribunal.

En auto de veintiocho de septiembre de mil novecientos veintitrés el Juez ordenó tener como parte en el juicio a la señora Ana Torres de Reyes por derecho de transmisión de su padre Ricardo de la Torre Narváez (folio 103 del cuaderno 1.° bis).

El doctor Luis María Isaza, como apoderado de Fould & Compañía, de París, y Cotesworth & Powell, de Londres, desistió de las objeciones hechas en nombre de sus poderdantes a la partición verificada en mil novecientos nueve, y lo mismo hizo el señor De la Torre Sánchez respecto de las formuladas por Ramón María Paz en representación de las señoras Rash, cuyos derechos en la sucesión había comprado el peticionario. Los desistimientos fueron presentados el dos de noviembre de mil novecientos veintidós, y con fecha diez y seis de ese mes el señor de la Torre Calvo, reconocido ya como heredero, pidió al Juez de la causa lo siguiente:

«1.° Que se ordene llevar a cabo de nuevo la partición de los bienes de la sucesión testamentaria del señor Eustacio de la Torre Narváez, teniendo en cuenta la nueva situación jurídica que se ha creado, y las circunstancias especiales que se han anotado, y tomando como base las normas trazadas por la ley civil y por el procedimiento judicial, así como por la voluntad del testador; y

«2.° Que se nombre el partidor que ha de estar encargado de llevar a cabo la partición.»

Después de varios incidentes, el Juez de la causa falló así la controversia:

«1.° Niéganse las apelaciones interpuestas por los señores Eustacio de la Torre Sánchez y Ramón de Paz, contra auto de veintidós de noviembre de mil novecientos nueve, dictado en este cuaderno y que corre a folios 52 vuelto y 53. Tampoco procede revocar el mencionado auto.

«2.° Rehágase en el término de tres meses la partición de los bienes de esta mortuoria, formando hijuela a Ricardo de la Torre Calvo, y corrigiendo el error relacionado con el crédito de la Casa Fould & Compañía, de París, de que se habló en el auto de diez de septiembre último; y

«3.° No es el caso de nombrar partidor, como lo tiene pedido Ricardo de la Torre Calvo en su memorial presentado a este Despacho el diez y seis de noviembre de mil novecientos veintidós.»

El Tribunal Superior de Bogotá reformó esta providencia en los términos siguientes:

«1.° Abstiénese el Tribunal de fallar sobre la primera parte del numeral primero del auto apelado, por carecer de jurisdicción, según lo expresado en la parte motiva de esta sentencia.

«2.° Revócase la última parte de ese numeral, la que dice así: "Tampoco procede revocar el mencionado auto."

«3.° Revócase el numeral segundo del expresado auto, y en su lugar resuélvese:

«Apruébase la segunda cuenta de partición hecha, y presentada en este juicio, con fecha once de febrero de mil novecientos nueve; en consecuencia, regístrese y protocolícese en una de las Notarías de esta ciudad; expídase a cada uno de los copartícipes la copia de su hijuela, y entréguense a cada uno de éstos los bienes de la sucesión que les hayan correspondido; y

«3.° (bis) Confírmase el numeral tercero del auto apelado.

«Queda en estos términos reformado el fallo recurrido. Sin costas.»

Contra esta última sentencia interpusieron recurso de casación el doctor Clodomiro Forero Vargas como apoderado de Jorge de la Torre Salcedo, cesionario de los derechos de Ricardo de la Torre Calvo, y el doctor Félix Cortés, en nombre de la señora Ana de la Torre de Reyes Patria.

Esta señora, según se ha visto, fue reconocida como parte en el juicio. En calidad de apoderado de ella obró sin contradicción el doctor Félix Cortés, de modo que por este aspecto y por lo demás que exige la ley, el recurso interpuesto por dicho apoderado es admisible, y lo mismo ocurre con el introducido por el personero de Ricardo de la Torre Calvo.

La Corte, pues, admite dichos recursos, y procede a fallarlos en el fondo:

La señora Ana de la Torre de Reyes no hizo objeciones a la partición, una vez reconocida como parte en el juicio, como sí las hizo el señor De la Torre Calvo; por eso el Juez del conocimiento se limitó a fallar, ordenando que se rehiciera la partición para formarle hijuela a dicho señor y para corregir un error relacionado con el crédito de la Casa Fould & Cº. de París.

Esta providencia no fue apelada por la señora recurrente. El Tribunal revocó este fallo, y en su lugar aprobó la cuenta de partición.

Ahora bien: todas las acusaciones versan sobre las disposiciones de ley sustantiva que, dadas las declaraciones del testamento y las instituciones de herederos, se dice fueron violadas por el Tribunal por no haber mandado rehacer la partición de acuerdo con ellas, en lo que mira a los derechos de la señora Ana de la Torre de Reyes Patria que por vía de transmisión es heredera del causante; pero como esos derechos no fueron discutidos en el juicio, ni siquiera en la forma de objeciones a la partición, que se había mandado rehacer ya una vez, en casación no es posible reparar el agravio que haya podido inferírsele a tal heredera, puesto que aquel remedio legal no puede recaer sino sobre los extremos que hayan sido materia del juicio en ambas instancias, y la base para la casación son las objeciones hechas al trabajo de partición.

En realidad la demanda de casación presentada por el apoderado de la señora de la Torre de Reyes es un pliego de objeciones a la partición, y la Corte tiene resuelto en varias decisiones que no se puede aprovechar el recurso de casación para ese objeto.

En lo tocante al recurso que se examina, no se trata de saber si son o nó admisibles las objeciones a una partición, hechas fuera del término del traslado por un interesado que se presenta tarde al juicio de sucesión, sino el de resolver si puede aprovecharse el recurso de casación para objetar una partición por vía de acusaciones a la sentencia que la aprueba, y ya se ha dicho que la casación no puede versar sino sobre puntos que se hayan discutido en las instancias del juicio. El recurrente no apeló siquiera de la sentencia de primera instancia, en que nada se dijo de los derechos de la parte a quien representa.

Por tanto, no puede prosperar el recurso de casación interpuesto por parte de la señora Ana de la Torre de Reyes.

La segunda cuenta de partición verificada en este juicio fue objetada, como se ha visto, en el año de 1909, y el Juez, por auto de 22 de noviembre de ese año, ordenó se rehiciera de acuerdo con la objeción formulada por una de las casas acreedoras de la sucesión, auto que fue apelado por las partes.

El Tribunal, en el fallo que se revisa, dice lo siguiente con respecto a esa providencia:

«El representante de dicha casa, la objetante, desistió de sus objeciones, desistimiento que fue admitido por el Tribunal en auto de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos veintitrés.

«Siendo esto así, quedó sin efecto el fallo de veintidós de noviembre citado, por cuanto la razón en que él se fundó, desapareció por el desistimiento. Tan cierto es lo anterior, que suponiendo que debiera cumplirse, el partidor no podría proceder ya en conformidad con lo dispuesto en dicho proveído, por haber desaparecido la objeción.

«Del citado auto de veintidós de noviembre apelaron De la Torre Sánchez y Ramón María Paz, mas como éste desistió de las objeciones que había hecho al segundo trabajo de partición, desistimiento admitido por auto de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos veintidós, dictado por el Juez *a quo* (folios 107, 110), no quedó pendiente sino la apelación interpuesta por De la Torre Sánchez, sobre la cual tenía que resolver primero el Juez del conocimiento, pues al haber el Tribunal decidido sobre el particular antes que el Juez, se habría pretermitido una instancia.»

Respecto de la apelación que del mencionado auto interpuso el señor Eustacio de la Torre Sánchez, dice el Tribunal que habiendo tenido por causa esa apelación el haber declarado el Juez fundadas las objeciones hechas a la partición por el representante de la casa Fould & Cº, desistidas esas objeciones desapareció el motivo que determinó a De la Torre Sánchez a apelar, y entonces su recurso ha perdido la razón de ser, la finalidad y el objeto.

«Quedan entonces, sigue diciendo el Tribunal, por motivo de los desistimientos de que se ha hecho mérito, retrotraídas las cosas y la situación jurídica en este asunto, al día en que se presentó para su aprobación el segundo trabajo del partidor, porque si cuando en segunda instancia se desiste del pleito, la sentencia dictada en la primera queda sin valor ninguno, ya con respecto a las partes, ya relativamente a terceros, como lo ha dicho la Corte Suprema (casación de 25 de septiembre de 1890), en virtud del mismo principio y de la misma razón, desistidas la objeción y la apelación por parte de Paz, el auto de veintidós de noviembre de mil novecientos nueve ha quedado sin ningún valor y efecto.»

Hecho el análisis de la suerte que corrió el auto por el cual se mandó rehacer por segunda vez la partición, el Tribunal, para aprobarla, como lo hizo en el numeral 3.° de su fallo, razona así:

«Ahora bien: como el día en que fue presentada la segunda cuenta de partición, no se habían presentado al juicio sino las personas a quienes el partidor formó hijuela, pues los demás herederos se presentaron posteriormente (cuaderno número 1º bis), y como por parte de aquellas personas no hay ninguna objeción, es forzoso entonces dar aplicación a lo preceptuado por la primera parte del artículo 1286 del antiguo Código Judicial, disposición aplicable al caso, tanto porque el fallo que se revisa fue dictado antes de la vigencia de la Ley 103, como por la disposición expresa contenida en el artículo 1165 de la Ley que se acaba de mencionar.»

El personero del señor Ricardo de la Torre Calvo en su demanda de casación expresa que la cuestión que debe decidirse se reduce en síntesis a lo siguiente:

«.... A determinar si después de rehecho un trabajo de partición y antes de que él haya sido aprobado, se presenta un heredero que ha sido reconocido y aceptado como tal en el juicio, y al cual el partidor no señaló la porción de los bienes que le corresponden, tiene derecho a pedir que se rehaga la partición a fin de que se le precise su hijuela adjudicándole los bienes que le corresponden en la sucesión.»

Luégo ataca la sentencia por violación de la ley sustantiva, en cuanto el Tribunal ha aprobado una partición en la cual se prescindió del testamento por no haber formado hijuelas a personas que aparecen instituídas en él, y señala como quebrantados los artículos 1055, 1008, 1009 y 1113 del Código Civil que determinan los títulos por los cuales se hereda y cómo se llama a suceder por testamento, y establecen que la herencia o legado se defieren en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata; el artículo 1882 del mismo Código, que prescribe que el asignatario puede aceptar o repudiar libremente la herencia, y el 1394, que obliga al partidor a liquidar lo que a cada uno de los asignatarios corresponde, distribuyendo los efectos hereditarios.

«La parte que yo represento en este juicio, dice, aceptó expresamente la asignación que se le hizo, y fue declarada heredera en el testamento del señor Eustacio de la Torre N.; la herencia le fue deferida, es sucesora de aquél, luego es parte en el juicio, y deben reconocérsele los derechos que le corresponden. No se ha hecho así en el presente juicio, luego se han violado estas disposiciones legales y las *demás que con ellas se relacionan.*

«Sobre las reglas dadas en este título acerca de la inteligencia y efectos de las disposiciones testamentarias prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada,» dice el artículo 1127 del Código Civil.

«Si el difunto ha hecho la partición por acto entre vivos o por testamento, se pasará por ella, en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno,» dice el artículo 1375 del mismo Código.

«En este caso no ha prevalecido la voluntad del testador sino la del partidor, no tuvo éste en cuenta la distribución que de sus bienes hizo el testador, sino que se apartó totalmente del testamento en el cual expresó aquél, de modo claro, su querer; habiéndose hecho la partición por medio de ese acto testamentario, sin violar derecho alguno de tercero, se prescindió de ella para situar la cuestión en un terreno distinto, dejando de lado a varios de los herederos y usurpándoles la parte que legítimamente les correspondía. Eso, como es obvio, implica una violación de las disposiciones legales que acaban de citarse.»

La Corte observa que el problema planteado es de procedimiento. El Tribunal, como se ha visto, fundado en que habiendo sido reformada la partición de acuerdo con las objeciones hechas por los interesados presentes en el juicio, y habiendo quedado sin efecto, por razón del desistimiento, las nuevas observaciones hechas a la partición reformada, estaba en la obligación de aprobarla conforme lo manda el artículo 1286 del Código Judicial. Ese es el fundamento capital, puede decirse, único, de la sentencia, y sobre él nada dice el recurrente.

No desarrolló éste el problema planteado al principio de su alegato, esto es, si un heredero que se presenta al juicio de sucesión después de rehecho un trabajo de partición, en virtud de objeciones hechas por los que concurrieron antes, tiene derecho a pedir que se rehaga otra vez la partición a fin de que se precise su hijuela, adjudicándole los bienes que le corresponden en la sucesión.

El autor del recurso debió atacar los conceptos ya transcritos que fundamentan el fallo del Tribunal, quien no desconoce el fondo del derecho del heredero recurrente, sino que le niega por inoportuno el camino de hacerlo valer en forma de objeciones a una partición, objetada y rehecha ya en el juicio de sucesión.

Expresamente dice el sentenciador que no derivándose los derechos de los herederos a quienes no se formó hijuela, y que se presentan con tardanza, ni de la demanda de partición, ni de este acto, sino del testamento que es la ley de la sucesión, ley que todos los interesados han reconocido y acatado, es claro que los derechos de esos herederos no sufren lesión ni menoscabo alguno, y que les quedan expeditas sus acciones legales para hacerlas valer.

No habiendo sido objeto de la casación el punto de derecho procedimental que sirvió de base al sentenciador para aprobar la partición, no puede casarse la sentencia por las acusaciones que se dejan transcritas y que miran al fondo del derecho, ni puede entrar la Corte a decidir sobre el punto por demás importante que se relaciona con la oportunidad que tienen los herederos no demandados en la partición, y que se presentan con tardanza en el juicio, para hacer valer dentro de él sus derechos.

Por tanto, la Corte Suprema en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar y no infirma la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal de Bogotá el once de junio de mil novecientos veinticuatro, y condena a las partes recurrentes en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN. JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

**Sala de Casación en lo Criminal**

## DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO

En Bogotá, a primero de diciembre de mil novecientos veinticinco, el señor Presidente de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría con el fin de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de noviembre último.

Examinados los libros que se llevan en la Oficina, en los cuales no se encontraron correcciones que hacer notar, se obtuvo el siguiente resultado:

| | |
|---|---|
| Negocios existentos del mes anterior | 170 |
| Entrados en el mes: | |
| De única instancia | 2 |
| De segunda instancia | 4 |
| De casación | 6 |
| De revisión | 1 |
| Total | 13 |

En el mes los señores Magistrados dictaron las siguientes providencias:

| | |
|---|---|
| El doctor Becerra: | |
| Sentencias definitivas | 3 |
| Autos interlocutorios | 0 |
| Autos de sustanciación | 17 |
| El doctor Cárdenas: | |
| Sentencias definitivas | 2 |
| Autos interlocutorios | 3 |
| Autos de sustanciación | 25 |
| El doctor Trujillo Arroyo: | |
| Sentencias definitivas | 3 |
| Autos interlocutorios | 0 |
| Autos de sustanciación | 24 |

Quedan al despacho de los señores Magistrados:

| | |
|---|---|
| Del doctor Becerra (con proyectos de sentencia) | 3 |
| Del doctor Cárdenas (con proyecto de Corte Plena) | 1 |
| Del doctor Trujillo Arroyo | 1 |
| Existencia en la Secretaría: | |
| En suspenso por falta de papel | 16 |
| Archivados | 21 |
| Devueltos a las oficinas de origen | 58 |
| En comisión para ampliar | 10 |
| En poder del Procurador de la Nación | 6 |
| En poder de particulares | 4 |
| Sustanciándose en la Secretaría | 63 |
| Total | 183 |

No habiendo observación que hacer, el señor Presidente dio por terminada esta diligencia, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, JUAN C. TRUJILLO ARROYO.—El Secretario, *Maximiliano Galvis R.*

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, octubre nueve de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El condenado Luis Alarcón interpuso recurso de revisión contra la sentencia ejecutoriada que lo condenó a la pena de veinte años de presidio, y en desarrollo del veredicto pronunciado por el respectivo Jurado de calificación, que se reunió para que decidiera sobre su responsabilidad por el delito de homicidio (asesinato) cometido en la persona de su hermano Cristo Alarcón.

Como fundamento del recurso se han alegado los siguientes:

1.° Que algunos de los testigos que durante el curso de la investigación contribuyeron a establecer la responsabilidad de Alarcón, intervinieron en los preliminares del acontecimiento que dio por resultado el homicidio.

2.° Que otros son parientes de la víctima, y por consiguiente sus deposiciones son o deben ser inaceptables; y

3.° Que los testigos Víctor y Concepción Bravo, que también declararon en contra de Alarcón, son inhábiles por ser unos idiotas.

Sobre todo lo anterior se trajeron varias declaraciones.

El apoderado del condenado sintetiza en el siguiente párrafo los fundamentos del recurso:

"De acuerdo con la nueva comprobación traída al recurso y desconocida antes de la causa criminal y de la sentencia condenatoria, ¿puede decirse que esté acreditada en el proceso la responsabilidad de mi poderdante Luis Alarcón, en la forma que ordena la ley procesal? En manera alguna, pues los testimonios de los testigos presenciales son legalmente inaceptables, nulos y sin valor, y faltando la prueba de la responsabilidad, queda destruída por su base la sentencia condenatoria y el auto de proceder; pues debiendo versar aquéllos sobre los cargos formulados en éste, si la prueba del cargo no existe o es nulo o inaceptable, queda sin razón el fallo, y debe por consiguiente revisarse el proceso."

Más adelante, al precisar cuál es la causal que se encuentra justificada para que se conceda la revisión, agrega:

"El numeral 5° del artículo 1.° de la Ley 33 de 1909 nos habla de comprobantes, o sean pruebas nuevas no conocidas en el juicio o proceso, y a ellos pertenecen los aducidos en este recurso, y que sean suficientes y capaces de establecer la inocencia o la irresponsabilidad del condenado; y esta disposición no exige de modo perentorio una prueba plena o perfecta para establecer lo expresado, sino que basta simplemente la presentación de un indicio grave."

Conviene ante todo tener presente cuál es el derrotero que sigue el Jurado en la apreciación de las pruebas, y para conocer ese derrotero basta refrescar lo que dice el artículo 804 de la Ley 57 de 1887, que principia así: "La ley no pide cuenta a los Jurados de los medios por los cuales llegan a adquirir el convencimiento; ni les prescribe reglas de que deban deducir la plenitud y la suficiencia de las pruebas...."

Teniendo en cuenta el anterior criterio, las tachas que durante el recurso se han presentado contra determinados testigos, en nada impedían, aun conocidas plenamente por el Jurado, que éste pudiera en conciencia darle valor a estos testimonios.

Se ha alegado, según se vio ya, como fundamento del recurso, el numeral 5.° del artículo 1.° de la Ley 33 de 1909, que dice:

"Cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad."

Con respecto al caso contemplado en la primera parte de este numeral, o sea al hecho nuevo, que sea capaz de producir la revisión de la causa, no es el caso de examinarlo, porque no es eso lo alegado, y porque aun cuando no se hubiera alegado, tampoco se ha presentado la menor comprobación sobre ese punto.

Resta saber si los documentos o comprobantes, aún no conocidos a tiempo de los debates, traídos dentro de este recurso, ya mencionados anteriormente, son "capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado," o si esos mismos comprobantes son capaces de suministrar "indicios graves sobre esa inocencia o irresponsabilidad."

Esos comprobantes a lo sumo podrían indicar que la responsabilidad de Luis Alarcón en el homicidio cometido en la persona de su hermano, quizás no fue bien calificada por el Jurado; pero en ningún caso tienden a establecer la inocencia de Alarcón, en el hecho que se le imputó, porque inocencia quiere decir, de acuerdo con el Diccionario, "estado del que se halla inocente del delito que se le imputa." El mismo condenado no niega que él haya sido el autor de ese homicidio; basta, entre otras cosas, tener en cuenta lo que dice en el memorial que elevó a esta Corte, alegando el recurso de revisión, y en el cual dice, en lo pertinente, lo que sigue:

"... Esto dio por resultado que Cristo Alarcón, uno de ellos, y el principal provocador que puso las manos sobre mi persona asiéndome (sic) por el cuello, echándome a tierra y agrediéndome a bofetadas después de caído, resultaba herido por mí una vez que fui provisto de aquella arma...."

En cuanto a saber si esos comprobantes traídos a la Corte son capaces de establecer la irresponsabilidad de Alarcón, o por lo menos, si son capaces de suministrar indicios graves sobre esa responsabilidad, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

Una persona puede encontrarse en estado de irresponsabilidad, ante la ley penal, por varias causas:

1.ª Porque el hecho no le sea imputable, como, por ejemplo, cuando media insuperable coacción ajena, o cuando se encuentra enfermo de la mente. En esas situaciones el hecho delictuoso que puede haber cometido no le es ni siquiera imputable, y si no le es imputable—moralmente se entiende—mucho menos puede ser responsable.

Es inútil analizar detenidamente esta situación, porqué Luis Alarcón no se encontró, ni siquiera remotamente, en ninguno de esos casos cuando cometió el delito por el cual se le juzgó; ni tampoco, como era natural, se ha presentado alegato por parte del recurrente en ese sentido.

2.ª Cuando media una causa de justificación o de excusa.

Entre las causales de justificación del hecho, figura lo que se conoce con el nombre de la legítima defensa, y como de los comprobantes traídos, y de lo alegado, quizá es esta la causal que se quiere presentar como indicativa de irresponsabilidad, es esa únicamente la que conviene estudiar. De ahí el que sea innecesario en el presente caso examinar las otras causales de justificación del hecho, y aun las mismas causas de excusa que, como vimos, contribuyen a establecer el estado de irresponsabilidad.

Ya vimos, como aun ante el Jurado habrían podido presentarse todos los comprobantes que sobre tacha de testigos se han traído a la Corte, y cómo a pesar de esos comprobantes, ese Jurado, que juzga en conciencia, les habría seguido dando, como se lo dio, todo su valor.

De las constancias o pruebas traídas puede deducirse, aun cuando no completamente, y según se vio ya, que unos testigos eran parientes de la víctima, que otros tomaron parte en los preliminares del suceso, y que otros no tenían capacidad suficiente de percepción para que sus dichos pudieran ser capaces de que se les tuviera en cuenta. Pero esas constancias o pruebas que podrían tener alguna relativa importancia si el juzgador hubiera sido un Juez de derecho, no la tienen cuando ese juzgador es un Jurado; admitir lo contrario, equivaldría a restringir las facultades de los Jueces de hecho y a someterlos, si se concedieran revisiones como ésta, a una tarifa especial de pruebas que la misma ley rechaza.

Además, si de las constancias presentadas a la Corte, dentro del recurso, puede deducirse lo del parentesco, lo de la participación de algunos testigos y sobre la inhabilidad de otros, de ello no se desprende que Luis Alarcón se hubiera encontrado en el caso de legítima defensa; de lo primero no se desprende lo segundo, y de las tachas que se han querido hacer valer en contra de los testigos que en la investigación declararon acerca de la responsabilidad de Luis Alarcón no se desprende la falsedad de sus testimonios.

Hemos dicho que de las constancias o pruebas traídas *pueden deducirse* algunos motivos de tachas contra los testigos de que se habla en el recurso, pero no se ha dicho ni puede decirse que esas tachas estén debidamente com-

probadas, porque no es con simples declaraciones como puede establecerse, a menos que se trate de pruebas supletorias, el parentesco que hubiera podido existir entre los testigos y la víctima; ni es con apreciaciones de personas indoctas como pueden establecerse las deficiencias mentales que se han hecho valer contra otros testigos, a quienes se les hace aparecer como idiotas o sordomudos.

Indudablemente ni el Juez de la causa, ni el Tribunal de Santa Rosa, estuvieron acertados en el procedimiento. En el auto de proceder, en la parte motiva, se entiende, no se hizo la menor alusión sobre si el homicidio se había cometido con premeditación, y si, además, habían mediado circunstancias de asesinato, que colocaran ese homicidio en esa categoría. Y sin embargo, más tarde, en el cuestionario que se presentó al Jurado, se vino a formular aquél en forma de asesinato, y el Tribunal calló y toleró ese procedimiento irregular, pudiendo haber ordenado que se corrigiera oportunamente.

El auto de proceder debe contener el pliego de cargos que se presenta al sindicado para que inicie su defensa, y en él no se puede callar sobre hechos graves, como son la premeditación y las circunstancias de asesinato, tan graves que pertenecen a la esencia de este delito, sancionado con la pena máxima que impone el Código Penal.

No habiéndose consignado en el auto de proceder nada sobre premeditación, ni sobre circunstancias de asesinato, el Juzgado no tenía porqué consignar todo esto en el cuestionario, que debió ser formulado en armonía con aquel auto de proceder. (Artículo 47, Ley 169 de 1896).

¿Ese desacierto dio por resultado el que Alarcón fuera condenado a una pena mayor de la que en realidad hubiera debido merecer por su delito, y tiene jurisdicción la Corte para subsanar ese desacierto?

Desgraciadamente las causales, los fundamentos y el objeto del recurso de revisión no permiten a la Corte llegar hasta allá; para esa clase de desaciertos o violaciones de la ley es precisamente para lo que está instituído el recurso de casación, y de él no se trata en este caso.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el recurso de revisión en esta causa.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense las diligencias.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO. ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, octubre diez y seis de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En vía de casación interpuesta por el doctor Blas García Ranjel, defensor de Sabas y Becildo Ospino, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta con fecha primero de mayo del presente año, ha venido este negocio a la Corte.

Observa el señor Procurador General de la Nación que dicha sentencia no está notificada a los reos, circunstancia que pugna, dice, con el artículo 6º de la Ley 78 de 1923, y que por ello no hay constancia de que los mismos (reos) autoricen la interposición de tal recurso. (Letra *b*] del artículo 4.º ibídem).

Sin pasar más adelante la Corte estima que tal irregularidad hace necesaria la devolución del expediente al Tribunal de su procedencia, porque no es oportuno sino prematuro el recurso de casación mientras en el Tribunal no se hallen cumplidas todas las formalidades encaminadas a poner término a la segunda instancia del juicio, ya que ni aun por edicto se notificó la sentencia a los procesados.

Las sentencias susceptibles del recurso de casación deben notificarse a los reos (al menos por edicto) y también al defensor respectivo, no bastando en tales casos la notificación que se haga a este último con prescindencia de aquéllos.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de resolver la casación interpuesta y ordena la devolución del expediente al Tribunal del Distrito Judicial de Santa Marta para que allí se subsanen las informalidades o deficiencias en que se ha incurrido.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, octubre diez y siete de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Jorge Torralba fue juzgado por el delito de homicidio ante el Juzgado 1.º Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y condenado a la pena de nueve años de presidio, sentencia que confirmó el Tribunal, y contra la cual se interpuso el recurso de casación.

En el memorial en que el mismo condenado interpuso el recurso, considera que la pena que ha debido aplicársele es la señalada por el artículo 602 del Código Penal, y añade, además, que el procedimiento está viciado de nulidad porque no se le notificó el auto de proceder, ni tampoco el auto que abre la causa a prueba.

En cuanto a lo primero, el veredicto del Jurado es tan claro que el Juez no podía hacer otra cosa que aplicar la ley penal en consonancia con ese veredicto, y en éste no se consignaron las circunstancias de que trata el artículo 602 citado.

Al Jurado se le preguntó: "¿El acusado Jorge Torralba es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Rubén Arias por medio de herida que le infirió con instrumento cortante y punzante, hecho ocurrido en las horas de la tarde del día catorce de diciembre de mil novecientos veintitrés, en el barrio de San Cristóbal de esta ciudad?"—"El Jurado contestó: Sí, pero sin premeditación."

De manera que de acuerdo con la anterior contestación, no era posible que el Juzgado aplicara una pena distinta de la consignada en el artículo 600 del Código Penal, que contempla los casos de homicidio simplemente voluntarios.

En cuanto a las fechas de procedimiento, es necesario hacer presente que sí se le notificó personalmente el auto de proceder al procesado. En cuanto a que no se le notificara el auto que debía abrir la causa a prueba, es necesario observar que ese auto no se dicta sino a petición de parte y en consonancia con lo que ordena el artículo 26 de la Ley 104 de 1922; y no se encuentra en el expediente petición alguna sobre ese particular.

El apoderado del recurrente, en lo principal, expone como fundamento del recurso la circunstancia de que Jorge Torralba no puede ser responsable del delito de homicidio, sino a lo sumo del delito de heridas.

Para sostener lo anterior, se basa en que el herido no murió por consecuencia natural y necesaria de la herida que le causó Torralba, sino que habiendo muerto cuarenta y siete días después de haber recibido la herida, después de abandonar el hospital de Bogotá y de trasladarse a la región del Municipio de Tena, sin estar sometido a un tratamiento curativo adecuado, y habiendo ingerido licor durante ese tiempo, su muerte pudo obedecer a causas distintas de la ya mencionada. Ataca también los dictámenes periciales, por no estar de acuerdo con lo que él considera la realidad de los hechos.

Como consecuencia de lo anterior, opina el citado apoderado que se han violado los artículos 619, 621 y 648 del Código Penal, y que en cambio se aplicó indebidamente el artículo 600 de la misma obra.

Aun cuando es cierto que el herido se trasladó después de estar en el hospital de Bogotá a la región de Tena; y aun cuando es cierto que no murió inmediatamente después de ser herido, sino algún tiempo después, la herida era de la mayor gravedad. En el primer reconocimiento se dice lo siguiente: "..... Esta lesión es de pronóstico grave." Más adelante los peritos que practicaron la autopsia concluyen su dictamen así: "Por lo expuesto, conceptuamos que Rubén Arias murió a consecuencia de una herida penetrante del ventrículo izquierdo del corazón hecha con instrumento cortante y punzante, que esta herida es mortal por su naturaleza."

A lo anterior es necesario agregar el concepto de los Médicos Legistas de Bogotá que al referirse a la diligencia de autopsia que habían llevado a cabo otros peritos, concluyen su dictamen diciendo: "..... concluímos de una manera categórica que la única causa determinante de la muerte de dicho individuo fue la herida penetrante del corazón que sufrió y no intervinieron para nada excesos en que hubiera incurrido el herido o accidentes casuales o inconexos de la herida."

No se necesitan grandes conocimientos en medicina legal para deducir que la herida que recibió Arias en el corazón era por su naturaleza mortal, y que lo raro es que la muerte no le hubiera sobrevenido, por consecuencia de ella, mucho antes de la fecha en que ocurrió.

Por otra parte, los dictámenes periciales son tan claros y concluyentes que no dejan la menor duda sobre la prueba del cuerpo del delito de homicidio.

Establecido así el cuerpo del delito de homicidio y también la responsabilidad con las demás pruebas, fue legal el auto de proceder; estuvo bien formulado el cuestionario, y como consecuencia de la contestación que a ese cuestionario dio el Jurado, y que transcribimos anteriormente, no le quedaba otro camino al Juez que dar aplicación, al dictar la sentencia, al artículo 600 del Código Penal; apartarse de esa disposición habría equivalido a violar la ley, prescindiendo de lo que estaba acreditado

en el expediente y despreciando el veredicto del Jurado.

Si esa era la disposición aplicable, sobran desde luégo las consideraciones que pudieran hacerse sobre supuesta violación de otras disposiciones que, en concepto del apoderado del recurrente, han debido aplicarse.

Se alega también como causal de casación, aunque con muy poca claridad, la siguiente:

"2ª La apreciación que hace el Tribunal acerca de la calificación de la delincuencia en segundo grado como que está bien hecha por el Juez que dictó el fallo de primera instancia."

Olvidó ciertamente el citado apoderado expresar los fundamentos de esa censura; decir porqué está mal hecha la calificación en segundo grado y cuál o cuáles son las disposiciones violadas al hacer esa calificación en esa forma. Pero la Corte considera que en el presente caso hasta lo transcrito del alegato de la parte, para estudiar si estuvo errada la calificación en segundo grado, y si en realidad se violaron disposiciones penales, que sean capaces de conducir a infirmar el fallo y a enmendar o reformar la sentencia en lo tocante a esa cuestión.

Las cuestiones civiles y las cuestiones penales, aun desde el punto de vista de la casación, tienen enormes diferencias; en las primeras está de por medio principalmente el interés particular y privado, y de ahí el que la justicia tenga que cefirse casi estrictamente en los litigios a las peticiones o pedimentos de los interesados.

Pero la norma respecto de las cuestiones penales es muy distinta; en ellas está de por medio un interés social y público, y el derecho hay necesidad de reconocerlo y hacerlo triunfar. Principalmente tratándose del recurso de casación, que tiene por objeto uniformar la jurisprudencia en beneficio de la correcta administración de justicia, y evitar, hasta donde sea posible, los errores provenientes de la mala aplicación o interpretación de la ley penal o de omisiones de importantes disposiciones procedimentales, la Corte no puede, si encuentra de manifiesto un error, negarse a corregirlo o enmendarlo.

Establecido lo anterior, es necesario saber si la calificación de la responsabilidad en segundo grado que hizo el Juzgado y que aprobó el Tribunal, estuvo acertada y fue por consiguiente legal.

Como puede observarse por lo que se dice en la sentencia, la responsabilidad de Torralba se apreció en segundo grado, por existir con anterioridad una condenación, por el delito de heridas, a la pena de cuatro meses quince días de reclusión, según la sentencia ejecutoriada que oportunamente se agregó al proceso.

Se tuvo esa condena como una circunstancia agravante; y con ella, como ya se dijo, se calificó la responsabilidad en el grado medio, y se aplicó dentro del homicidio simplemente voluntario, que impone la pena de seis a doce años de presidio, la de nueve años.

En la misma sentencia se dice, y de acuerdo con los artículos 140 y 141 del Código Penal, que no es el caso de aumento de pena por el lado de la reincidencia.

Se desecha esa reincidencia, porque el delito de heridas que motivó la condena anterior, fue cometido en virtud de graves ofensas y provocaciones, las cuales fueron la causa determinante de que Torralba se hubiera visto obligado a herir a su ofensor; y las citadas disposiciones penales exceptúan, para los casos de reincidencia, entre otros, aquellos en que el sindicado se encuentra en condiciones semejantes a las en que se encontró Torralba en relación con las heridas de que se ha hablado y por las cuales fue condenado.

Esa clase de excepción se justifica, porque el individuo que atacó en virtud de graves ofensas o provocaciones, no es un individuo peligroso; si procede así, lo hace casi en fuerza de la necesidad, y su hecho, si en determinados casos no se justifica completamente, es sancionado en una forma atenuada.

Si de acuerdo con la ley penal Torralba no podría, como no lo fue, ser considerado como un reincidente, no es posible aceptar, por otro camino, que ese primer delito lo haga acreedor de una pena casi equivalente a la que merecería si se hubiera tenido en cuenta la reincidencia. Y eso es, precisamente, lo que se ha hecho en este caso; se despreció la reincidencia, porque así lo ordenaba la ley, y sin embargo se tuvo en cuenta el primer delito cometido por Torralba, como una circunstancia agravante, de tal naturaleza y de tal gravedad, que la pena que se le impuso es casi igual a la que se le habría impuesto si se le hubiera declarado como reincidente.

No hay duda que el reincidente constituye un motivo de alarma y de peligro para la sociedad; contra ese reincidente la ley penal reclama una mayor severidad en el tratamiento y en la pena; por lo tanto, si en el presente caso Torralba no puede ser considerado como un reincidente, tampoco se lo puede colocar en una situación semejante, cuando ella es en esencia la misma. En otros términos: siendo la reincidencia en el fondo, y en tesis general, una causal de agravación, si la misma ley exceptúa, como en el presente caso, la condenación anterior como causal de agravación para efectos de la reincidencia, no puede el Juez tomarla en cuenta para aumentar la pena, aun cuando para llegar a ese resultado se apoye en consideraciones distintas a la de reincidencia.

Por otra parte, y aun suponiendo que sí constituya una circunstancia agravante, no basta, dentro de lo vigente, la concurrencia de una sola para que la responsabilidad pueda apreciarse en segundo grado, sino que se necesita pluralidad. El artículo 123 del Código Penal es muy claro sobre ese particular, y a ese artículo no puede buscársele una interpretación restringida, no precisamente en favor del acusado, sino todo lo contrario.

Ese artículo dice: "Si hubiere circunstancias agravantes y ninguna atenuante, la calificación del delito se hará en primer grado; si hubiere circunstancias atenuantes y ninguna agravante, la calificación se hará en tercer grado; y si concurrieren al mismo tiempo circunstancias atenuantes y agravantes, la calificación se hará en tercer grado."

Se nota ciertamente una especie de contradicción en este artículo, en efecto: después de decir que la responsabilidad se calificará en tercer grado, cuando no se presente "ninguna circunstancia agravante," exige después pluralidad de éstas para calificar la responsabilidad en segundo.

En esa situación se impone una interpretación favorable, y ella no puede ser otra que exigir, de acuerdo con la última parte de este artículo, pluralidad de circunstancias agravantes para que la responsabilidad pueda calificarse en el grado medio.

Como se expresa en la sentencia, se encontró como única circunstancia agravante la sentencia condenatoria por heridas, de que ya se hizo mención; y esa sola consideración bastó al Juzgado para calificar en segundo grado la responsabilidad y para aplicarle, por consiguiente, al procesado la pena de nueve años de presidio.

En esa situación, la Corte considera que se ha violado la ley penal al dar una mala interpretación al artículo 123, en la parte que dice: "y si concurrieren al mismo tiempo circunstancias atenuantes y agravantes, la calificación se hará en segundo grado."

Esa exigencia de la pluralidad de circunstancias agravantes para que pueda agravarse la responsabilidad, es perfectamente justa dentro del actual sistema, en que no se aprecia la calidad de las circunstancias, sino que se parte de su número, y sería el colmo de los desaciertos el que a esa regla que hoy se estima como irregular y anticientífica, se agregara además que la concurrencia de una sola circunstancia agravante cualquiera, trajera un aumento, que hoy es fijo, de penalidad.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida el fallo pronunciado por el Tribunal Superior de Bogotá en el proceso que ha sido materia de este recurso, y en su lugar ordena:

La pena principal que debe sufrir Jorge Torralba como responsable por el homicidio cometido en la persona de Rabón Arias, calificando esa responsabilidad en tercer grado, y de acuerdo con lo que dispone el artículo 600 del Código Penal, es la de seis años de presidio.

En todo lo demás se declara que no es el caso de infirmar la sentencia materia del recurso.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales Bogotá, octubre veinticuatro de mil novecientos veinticinco,*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En el juicio especial que la Nación adelanta contra el doctor Nemesio Camacho para la expropiación de una faja de terreno destinada a la construcción del ferrocarril central del Norte, los peritos, de común acuerdo, fijaron el valor de la zona y el de los perjuicios causados con la expropiación de ella.

En el término correspondiente del traslado, el apoderado de la Nación, Gustavo Fajardo Pinzón, impugnó por error esencial e ignorancia el dictamen pericial, tanto en la parte en que se estima cada fanegada del terreno expropiado en la suma de $ 128, como en la que se estiman los perjuicios.

Asimismo impugnó por *error esencial, ignorancia e ilegitimidad* aquella parte del concepto pericial en que se sostiene que no hay lugar a tener en cuenta beneficios especiales que el ferrocarril pueda traer a la hacienda de Venecia, de la cual hace parte la zona expropiada.

El Tribunal de Bogotá, por auto de cinco de agosto último, declaró improcedentes las tachas propuestas, y se abstuvo, en consecuencia, de sustanciarlas y resolverlas.

Por apelación concedida al apoderado de la Nación contra la mentada providencia, vino el asunto a esta Superioridad, en donde se procede a fallarlo, previa la sustanciación prescrita en el artículo 894 del Código Judicial.

El artículo 12 de la Ley 35 de 1915 dice:

«En los términos de los anteriores artículos y de las Leyes 56 y 119 de 1890, que se reforman y adicionan, se procede,

rá en todos los casos de expropiación, menos cuando se trata de predios destinados a la construcción de vías férreas, pues entonces el procedimiento que ha de observarse es el indicado en los artículos que siguen.»

De conformidad con este artículo, las disposiciones que siguen a él, son no sólo especiales, sino especialísimas, porque reglamentan una especie determinada de expropiaciones por causa de utilidad pública: las de predios destinados a la construcción de ferrocarriles.

Quiere esto decir que en juicios como el presente tales disposiciones prefieren en su aplicación a las generales y a cualesquiera otras de menor especialidad, con arreglo a la doctrina del artículo 5º, ordinal 1.º, de la Ley 57 de 1887.

Ahora bien, entre las susodichas disposiciones está la del artículo 21, que dice:

«Hechos el avalúo de los bienes expropiados, el pago de la correspondiente indemnización y la entrega de los bienes, tanto el demandado o demandados, en su caso, como el Agente del Ministerio Público, en el suyo, quedan con el derecho de contradecir el avalúo por causa de error esencial o de dólo en la estimación de la cosa expropiada, contradicción que deberán hacer ante el mismo Juez que conoció del juicio principal y por medio de una demanda ordinaria, promovida dentro de quince días después de verificada la referida entrega.»

Según la disposición transcrita, son absolutamente claras estas dos cosas: que el avalúo sólo puede ser objetado por *error esencial o por dolo*, y que estas objeciones han de hacerse valer por la vía ordinaria, o sea en juicio plenario separado. El sistema establecido por este artículo fue modificado por la Ley 84 de 1920, en relación únicamente con el demandado a fin de que pueda manifestar su inconformidad con el avalúo, para los efectos indicados en los dos últimos incisos del artículo 2º de la expresada Ley; pero respecto del demandante quedó vigente en toda su integridad. No obstante esto, el apelante pretende, en cuanto a la tacha de ignorancia, que ella se ventile dentro de este juicio, y se funda en que el artículo 21 de la Ley 35 de 1915, que se transcribió antes, no menciona la tacha de ignorancia, y que como ésta la reconoce el procedimiento común, es el caso de admitirla de acuerdo con el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, «que dice que cuando no hay ley aplicable se aplicarán la reglas de derecho» (sic).

Observa ante todo la Corte que no hay aquí falta de ley, una vez que existe el artículo 21 citado, en el cual el legislador, a fin de obtener rápidamente la expropiación de la zona que se necesita para la ferrovía, dispone que en juicio aparte se discutan las objeciones que en el mismo artículo permite proponer. En pugna con este claro designio del legislador, y hasta en pugna con el recto sentido de las cosas, sería admitir que dentro del juicio de expropiación no tienen cabida las tachas reconocidas por la ley que regula la materia, y sí la tienen las que la misma ley no reconoce.

No existe, pues, en este caso vacío ni silencio de la ley, y lo que hay es una excepción al principio general de procedimiento consagrada por el artículo 77 de la Ley 105 de 1890, excepción en virtud de la cual se ha excluído de la regla *común el avalúo rendido en los juicios* de expropiación por utilidad pública. Por no haberse tenido presente esta consideración, ha podido pensarse en que haya vacío o silencio en el artículo 21 de la precitada Ley 35 de 1915.

Dice también el apelante que el artículo 16, inciso 2.º, de la Ley 39 de 1921 admite expresamente las tachas de error esencial, dolo e ignorancia en los juicios sumarios.

Juicios sumarios, según el artículo 1484 del Código Judicial, son aquellos que la ley manda ventilar breve y sumariamente, sin determinar su tramitación; mas como el juicio de expropiaciones por causa de utilidad pública, tiene señalada una tramitación especial; se sigue que él no es sumario en el sentido que le da aquella disposición, y por lo tanto resulta impertinente invocar el artículo 16, inciso 2.º, de la Ley 139 de 1921.

Respecto de la llamada por el apelante «tacha de ilegalidad,» es preciso advertir que con esa denominación no está establecida ni en el procedimiento común, y aunque lo estuviere, ella no es admisible en este juicio, dados los términos, ya comentados y explicados, del artículo 21 de la Ley 35 de 1915.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia apelada. Sin costas, porque la Nación no puede ser condenada a ellas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL — LUIS FELIPE ROSALES — FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre treinta de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En el juicio especial promovido por la Nación contra la señorita Cecilia Dávila para la expropiación de una faja de terreno de la hacienda de Torca, faja destinada al servicio del ferrocarril del Norte, el Tribunal Superior de Bogotá dispuso lo siguiente, en resolución de treinta de marzo último:

«.....Señálase la hora de las 2 p. m. del próximo viernes, tres de abril, para hacer la entrega de la zona cuya expropiación se decretó en este juicio a favor de The Colombian Northern Railway Company, Limited, teniendo en cuenta y respetando los derechos adquiridos por el Sindicato del Ferrocarril del Nordeste en virtud de la sentencia de veintisiete de octubre postrero, dictada por el señor Juez 7.º de este Circuito. En consecuencia, el Tribunal se abstendrá de hacer la entrega de la zona expropiada en este juicio en la parte que intercepte o coincida con la zona cuya expropiación se decretó para el Sindicato del Ferrocarril del Nordeste.»

Esta providencia se notificó a las partes así: a la demandante, o sea a la Nación, en la persona de los Fiscales 1.º y 2º del Tribunal, y a la demandada señorita Dávila, en la de su representante legal. Ninguno de tales representantes reclamó contra esa providencia, pero de ella apeló el señor Carlos A. Dávila en su condición de Gerente de The Colombian Northern Railway Company Limited.

El Tribunal, por resolución de cuatro del citado mes de abril, negó el recurso interpuesto, fundado en la consideración de que el señor Dávila no es parte en este juicio.

El apelante acudió de hecho a esta Superioridad con las copias a que alude el artículo 899 del Código Judicial. Y como ya está surtida la tramitación indicada en el artículo 904 ibídem, se procede a resolver lo que corresponde.

El recurso de hecho, como es sabido, es subsidiario de apelación, de suerte que lo tiene la parte a quien se niega este último. Pero para ejercer cualesquiera de los dos se requiere que quien lo intente sea parte en el juicio, porque los recursos legales contra las providencias judiciales están instituídas en beneficio de las partes contendientes. Por excepción pueden apelar de la sentencia definitiva las personas que sin ser partes en el juicio, resultan perjudicadas con aquélla (Código Judicial, artículo 890); pero éste no es el caso del recurrente, porque la providencia apelada no le impone directa ni indirectamente obligación ninguna.

La zona expropiada la destina la Nación al uso y aprovechamiento del ferrocarril del Norte, pero de aquí no se sigue que esta Empresa resulte perjudicada con la decisión del Tribunal, en el sentido a que se refiere el artículo 890 del Código Judicial, que es *comprender a alguien en una condenación* sin haber sido citado en forma legal.

Por lo demás, parece demasiado claro que es el demandante el que puede decirse perjudicado cuando se le niega total o parcialmente el derecho que reclama, o se le recorta el que creía tener.

Tampoco podría el recurrente apoyarse en el artículo 863 del Código Judicial para legitimar su intervención en este juicio, pues la que reconoce esa disposición no favorece a cualquiera que se considere perjudicado, sino tan sólo a las personas que se encuentran en los casos de excepción indicados en los artículos 846 y siguientes de la obra citada, en ninguno de los cuales se halla el actual recurrente de hecho.

De conformidad con lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no admite el recurso intentado, y dispone que se archiven el pedimento y las copias presentadas con él.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES — FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*JURISPRUDENCIA RAZONADA*

*del Tribunal Superior de Bogotá,*

POR LUIS F. LATORRE U.,

*ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.*

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo, $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.

---

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, diciembre 19 de 1925. | Números 1650, 1651 y 1652

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

Se decreta la revisión de la causa contra Marco A. Reyes Silva por abuso deshonesto. (Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas) ..... 49

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se declara que The Santa Marta Railway Company, Limited, no cumplió una obligación que contrajo con la Nación. (Magistrado ponente, doctor Lozardo Fortoul) ..... 50

## SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, octubre veintiuno de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

En la noche del tres de junio de mil novecientos catorce se verificó una reunión de familia en casa del señor Simón de J. Russi y de su esposa Irene Páez de Russi, en la ciudad de Tunja. A ella concurrieron los esposos Rubén Delgadillo y Primitiva Vanegas de Delgadillo en compañía de su hija Ana Ester, de siete años de edad entonces.

Al despedirse notaron que la niña se había dormido, y de acuerdo con los dueños de la casa, resolvieron dejarla, y la dejaron precisamente en la pieza donde, según dicen, dormía el señor Marco A. Reyes Silva, quien vivía hospedado en esa casa, especie de hotel.

Al día siguiente, los cónyuges Delgadillo fueron avisados de que esa noche el citado Reyes Silva había ejecutado actos deshonestos en su niña.

De lo anterior se tuvo conocimiento por el dicho de la menor, que se expresó así: "Esa noche estaba dormida, y llegó él y me pegó dos puños por la espalda; me llevó para su cama y me pegó más, y me echaba moco por las piernas, me tentaba la cara y me besaba; después encendió un cabo de vela. Cuando me llevó para la cama y me dio una naranja que sacó de debajo de su cama de él, y me decía que me quedara en su cama. Cuando dejó de pegarme me decía que si ya me quería ir para mi cama que era un canapé trancado con unos taburetes; y yo me fui para mi cama y me senté un ratico y me salí para la pieza de la señora. Le dije a la señora que había un hombre acostado, y que me pegaba por la espalda, que me había llevado para su cama y que por eso me iba para allá; la señora me puso una almohada, y me acostó junto a una niña, yo llevaba una cobija. Al día siguiente le conté a mi señora Irene que es la dueña de la casa, y ella fue a casa y le dijo a mamita. Mi mamita vino y me llevó de la casa de la señora Irene para El Jordán y me bañó."

La dueña de la casa, señora de Russi, a quien primeramente hizo la niña la relación anterior, agrega: "...., que tuvo el cuidado de observarle la ropita, y que verdaderamente estaba como almidonada y con mugre, como cuando se limpia uno el cuello; no debiendo estar así, porque a la chinita la habían mudado ese día. Cuando aún dormía la niña tenía una naranja en la mano, infiero que esa sería la misma que le regaló el hombre ese, porque en la casa no había frutas ese día...."

La madre de la niña se expresa así respecto del examen que le hizo en el cuerpo y en las ropas, contradiciendo en parte lo aseverado en la declaración anterior de la señora de Russi: "....Yo llevé la niña a El Jordán y la bañé, pero no le encontré nada en el cuerpo ni en la ropa ... Preguntado: ¿Dice usted que no le encontró materias o sustancias a la niña en ninguna parte del cuerpo, ni en la ropa al bañarla? Contestó: Si señor, yo registré bien a la niña en el cuerpo y en la ropa cuando la bañó, pero no le encontré sustancias ni manchas de ninguna clase. ...."

Las sirvientas Zoila Ardila y Mercedes Samacá, que prestaban sus servicios en la casa de los esposos Russi, en la noche del acontecimiento, dicen que a la madrugada oyeron llorar a la niña del señor Delgadillo, que se había salido de la pieza, y se había ido a otra en que dormían otras señoras.

Como indicios de responsabilidad se tuvo en cuenta, además, lo siguiente:

*a*) Que Reyes Silva se quedó en la misma pieza donde dormía la niña;

*b*) Que no volvió a la casa de los esposos Russi, donde comía y dormía;

*c*) Que según declaraciones el sindicado Reyes Silva era inclinado a cometer actos deshonestos o de corrupción semejantes a lo que fue materia principal de la investigación.

Con lo anterior, se dictó auto de proceder contra el sindicado Reyes Silva, cuya parte resolutiva dice así:

"Por lo expuesto, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Fiscal, declara que hay lugar a seguimiento de causa con intervención del Jurado contra Marco A. Reyes Silva, mayor de edad, natural de San Gil y vecino de Tunja, por el delito de fuerza y violencia, que se define y castiga en el Capítulo 3º, Título 8.º, del Libro 2.º del Código Penal, y en el Capítulo 8.º, Título 1.º, del Libro 3.º del mismo Código, perpetrado dicho delito con la persona de la menor impúber Ana Ester o María Ester de la Concepción Delgadillo, la noche del tres de junio de mil novecientos catorce en la casa de Simón de J. Russi, situada en esta ciudad."

Al Jurado reunido para decidir sobre la responsabilidad, se le sometió el siguiente cuestionario:

"¿El acusado Marco A. Reyes Silva es responsable del hecho de haber hecho rozar o frotar su pene u órganos genitales sobre los órganos sexuales y el cuerpo de la menor impúber Ana Ester o María Ester de la Concepción Delgadillo, hasta obtener sobre el cuerpo y los vestidos de la menor la eyaculación o expulsión del semen, hecho que tuvo lugar en la casa del señor Simón de J. Russi, situada en esta ciudad, la noche del tres de junio de mil novecientos catorce?"

El Jurado contestó afirmativamente el interrogatorio anterior, y el Juez le aplicó la pena de ocho años de presidio, condenación que fue confirmada por el Tribunal Superior de Tunja.

Reyes Silva interpuso contra esa sentencia recurso de revisión. Para fundamentarlo, trajo la declaración de la misma Ana Ester Delgadillo, en la cual dice que no conoce, ni ha conocido, al peticionario Reyes Silva, y que no recuerda que le hubieran practicado reconocimiento alguno, y otras declaraciones por medio de las cuales quiere establecer que la familia Delgadillo y la familia Russi, de cuyos testimonios en el proceso ya se ha hecho mérito, le tenían aversión y siempre se expresaban mal de él.

La Corte desde ahora observa que la anterior documentación traída durante el recurso, no tiene un valor que por sí sola pudiera servir, como única base para decretar la revisión pedida.

No señaló el recurrente, con precisión cuál o cuáles eran las causales, reconocidas por la ley, en las cuales fundara su recurso. En general dice en el memorial en que interpuso el recurso, que es inocente del delito que se le imputa y por el cual se le condenó.

Pero las deficiencias que se anotan en su pedimento, no es motivo para que la Corte se abstenga de entrar a estudiar el fondo de la petición, ni tampoco para que se abstenga de decretar la revisión de la causa, si en su concepto encuentra fundamento legal para ello.

Así las cosas, es necesario tener en cuenta, en relación con este proceso, lo que dice el numeral 5.º del artículo 1.º de la Ley 33 de 1909.

"En asuntos criminales, dice esa Ley, habrá lugar a recurso de revisión contra toda sentencia ejecutoriada, en los casos siguientes:

"5º Cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, *o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad.*"

De acuerdo con la última parte de este numeral, se presentan no solamente indicios graves sobre la inocencia de Reyes Silva, sino ausencia com-

pieta de toda prueba respecto del delito por el cual fue juzgado y sentenciado, o sea por el de fuerza y violencia.

Según la historia que se hizo anteriormente, en armonía con lo que resulta del proceso, no aparecen como comprobantes de cuerpo del delito y también del elemento responsabilidad, sino única y exclusivamente la manifestación que la niña Ana Ester Delgadillo hizo acerca de lo que le había sucedido. Las demás declaraciones se refieren a lo que a su vez les expuso ella misma.

En el auto de proceder se dice, entre otras cosas, lo siguiente: ". . . Se trata por consiguiente, de uno de los delitos contra la moral pública, que con el título de corrupción, el Código Penal trata en el Capítulo 3.°, Título 8.°, del Libro 2°, y que por haber sido ejecutado en un impúber de sexo contrario al del sindicado, ha de tenerse como delito de fuerza y violencia contra las personas, según lo dispuesto en el inciso 2.° del numeral 5° del artículo 429 de la citada obra."

Como se ve, tanto por lo dicho en el auto de proceder, como por lo que se dice en la sentencia condenatoria, se consideró el hecho imputado al sindicado, como delito de fuerza y violencia o de *violo* como se denomina en la ley francesa.

Para establecer legalmente este delito, es necesario probar la intromisión más o menos completa del miembro viril en la cavidad vaginal. Faltando la demostración de esa circunstancia esencial, el hecho que se califica de delictuoso podrá recibir cualquiera otra denominación, como corrupción, atentados al pudor, etc., etc., pero jamás la denominación de fuerza y violencia para los efectos y en los casos a que se refiere el inciso 2.° del numeral 5.° del artículo 429 del Código Penal, en armonía con el 683 de la misma obra.

¿Cómo se establece el cuerpo del delito de violo, o sea la intromisión más o menos completa del miembro viril en la cavidad vaginal? No hay otro medio sino el reconocimiento pericial en la persona de la ofendida. Sobre esto no puede haber presunciones, ni admitirse solamente declaraciones, ni valen los indicios, porque si así fuera, pudieran presentarse casos, y con qué frecuencia, en que dando valor a estos últimos medios, quisiera establecerse el coito ilícito, sin el consentimiento de la ofendida, conservando, sin embargo, ésta la virginidad en su más completa integridad.

Castigar en este último caso por forzamiento, equivale a castigar a Pedro por la muerte de Juan, aun cuando éste viva.

Esa es precisamente la errónea, ilegal y absurda apreciación que se hizo en este proceso; la niña no fue desflorada, ni hubo en tal sentido el menor intento; después de la noche del tres de junio de mil novecientos catorce, siguió tan pura y tan completa su virginidad, como antes, y sin embargo, a Reyes Silva se le condenó como forzador, como violador, como estuprador, a la pena de ocho años de presidio.

Ya vimos, cómo no hubo ningún reconocimiento en la menor Delgadillo, cómo ni siquiera se examinaron sus vestidos, cómo su misma madre manifiesta que no encontró en estos "manchas ni sustancias de ninguna clase"; y es contrario a toda norma de investigación, de juzgamiento y de condenación, principalmente en delitos como el imputado a Reyes Silva por las autoridades judiciales de Tunja, admitir el solo dicho de una niña de siete años para dar por probado el cuerpo del delito, y también la responsabilidad.

Las circunstancias que se apreciaron como indicios, y que se enumeran atrás, tan sólo arrojan sospechas, pero sólo respecto del elemento responsabilidad de un delito que no puede ser el de forzamiento.

La Corte considera que al colocar los hechos de que se da cuenta en la causa, materia de la revisión, en el verdadero punto jurídico, legal y científico que les corresponde, se presenta y revela un hecho nuevo, en cuanto que, por cualquier causa y con grave detrimento de la justicia, pasó desapercibido para los funcionarios judiciales el estudio de la verdadera situación legal y jurídica del asunto, hecho nuevo que fue desconocido por el Jurado. Todo lo cual llevó a cometer un error judicial, que la Corte no puede mirar con indiferencia, ni negarse a subsanarlo, so pretexto de que la petición del recurrente no se ajuste estrictamente a determinado formulario, cuando por otra parte, el espíritu de la ley de revisión favorece, en el presente caso, la situación del condenado que reclama justicia ante la más alta corporación judicial.

Como consecuencia se presenta un nuevo hecho, y además, como ya se dijo, no solamente surgen indicios graves de inocencia, sino ausencia completa de toda prueba respecto de responsabilidad en el delito por el cual fue llamado a juicio, y por el cual fue condenado. Y ha sido precisamente después de la condenación cuando se han presentado esos indicios de inocencia, porque antes de ella, la ofuscación, el desaliento o la ignorancia no los dejó conocer y tener en cuenta.

Además, ha sido después de esa condenación, cuando Ana Ester Delgadillo, a la edad de diez y ocho años, cuando ya su testimonio es fruto de alguna reflexión, cuando hay menor precipitud en sus juicios, cuando sus apreciaciones no tienen las mismas tachas que tuvieron cuando hizo su primera narración, o sea a los siete años, ha venido a decir "que no recuerdo que me hayan practicado ningún reconocimiento pericial médicolegal por irrespetos recibidos a mi pudor" y "que no me di cuenta, o mejor dicho, no conocí al individuo denunciado por mi padre Rubén Delgadillo."

Casi diez años se invirtieron en terminar el juicio, demora injustificable y perjudicial a los intereses de la justicia; demora que debe investigarse.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta la revisión de la causa materia del presente recurso.

Como consecuencia se dispone que el nuevo proceso se surta en el Juzgado Superior de Bogotá, a quien debe remitírsele toda la actuacion y quien, por lo mismo, debe solicitar la remisión del proceso de Marco A. Reyes Silva.

Sáquese, por la Secretaría de la Corte, copia de lo conducente para que se averigüe la responsabilidad por demoras en que hayan podido incurrir todos los funcionarios que intervinieron en el proceso y envíense las respectivas copias a las autoridades que deban conocer, conforme a la ley, de las correspondientes investigaciones y de acuerdo con la categoría de los funcionarios.

Transcríbanse copias de esta sentencia al Tribunal Superior de Tunja y al Juzgado 1.° Superior de ese Distrito Judicial.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO. ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

**Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de noviembre de mil novecientos veinticinco.**

**(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).**

Vistos:

El once de octubre de mil novecientos veinte dictó el Ministerio de Obras Públicas la Resolución número 22, que fue aprobada en la misma fecha por el Poder Ejecutivo, y cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

"1° Declárase que el privilegio y el derecho de usufructo concedidos en los contratos aprobados por las Leyes 53 de 1881 y 51 de 1887, de que es cesionaria la Compañía denominada The Santa Marta Railway Company, Limited, quedaron limitados desde el día 22 de octubre de 1906, únicamente a la porción de la vía construída y dada al servicio público hasta esa fecha, por el plazo señalado en los respectivos contratos, plazo que deberá contarse desde la fecha mencionada.

"2° En virtud de esta declaratoria, la compañía queda desde la fecha de la presente Resolución en la obligación de vender el ferrocarril con todos sus enseres y anexidades a la Nación, o a quien sus derechos represente, derecho que la Nación podrá ejercer de hoy en adelante en cualquier momento que el Gobierno estime conveniente.

"3° El precio de la venta será el que corresponda de acuerdo con las estipulaciones de los contratos vigentes.

"4° Desde la fecha de la presente Resolución y de acuerdo con el artículo 10 de las modificaciones hechas por la Ley 61 de 1903 al contrato de 1901, la Nación adquiere, como cesionaria del Departamento del Magdalena, el derecho de exigir la participación en los productos de la empresa del ferrocarril, en la cuantía y en los términos que se determinan en los contratos vigentes. Esta participación le será cedida por el Gobierno Nacional al Departamento del Magda-

lena, de acuerdo con las autorizaciones de la Ley 75 de 1915. Una vez que el Gobierno Nacional haya entrado en posesión de dicha empresa, la participación del citado Departamento será la estipulada en el artículo 4º del contrato de 26 de septiembre de 1917.

"5ª Acéptase nuevamente en todas sus partes la cesión hecha a favor de la Nación por el Departamento del Magdalena en el referido contrato de 26 de septiembre de 1917.

"6ª Quedan a salvo cualesquiera otros derechos, recursos y acciones que la Nación pueda tener en virtud de los hechos cumplidos, de las leyes del país y de las estipulaciones de los contratos relativos al citado ferrocarril, derechos y acciones que se harán valer oportunamente."

Notificada dicha Resolución al señor Gerente de The Santa Marta Railway Company, solicitó éste la reconsideración y revocación de ella en memorial de fecha nueve de noviembre del citado año de mil novecientos veinte, que fue decidido por Resolución de veinticinco de agosto de mil novecientos veintiuno, no accediendo a la revocación pedida.

Considerándose lesionada la compañía con las providencias que se dejan mencionadas, presentó el veinte de febrero del año siguiente, por conducto de su apoderado general, señor Francis G. Maidment, demanda contra la Nación para que por sentencia definitiva dictada en juicio civil ordinario se hicieran las declaraciones y condenaciones que en seguida se expresan, iniciando así este intrincado e importantísimo litigio:

"Primera. Que la ruta o dirección del Ferrocarril de Santa Marta, y el plazo para terminarlo, estipulados respectivamente en las cláusulas primera y quinta del contrato de 1º de abril de 1881, celebrado por el extinguido Estado Soberano del Magdalena con los señores Manuel J. de Mier y Roberto A. Joy, aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional y por la Ley 53 de 1881, fueron derechos exclusivos del referido Estado, y no de la Nación, como lo declararon el Poder Ejecutivo Nacional, en la última parte de su Resolución de 27 de mayo de 1881, al aprobar dicho contrato, y la Ley 53 de 1881, en su artículo primero;

"Segunda. Que esos derechos, del extinguido Estado Soberano del Magdalena, sobre la determinación de la ruta o dirección del Ferrocarril de Santa Marta, el señalamiento del plazo para terminarlo y la extensión de la línea, estipulados en el contrato citado de 1881, pasaron luégo al Departamento del Magdalena, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 188 de la Constitución de 1886;

"Tercera. Que por consiguiente, la determinación de la ruta o dirección del Ferrocarril de Santa Marta, el señalamiento del plazo para terminarlo y la extensión de la línea estipulados respectivamente en los artículos primero y tercero del contrato del 24 de noviembre de 1886, celebrado por el Departamento del Magdalena con los señores Roberto A. Joy y Manuel J. de Mier, aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional y por la Ley 51 de 1887, constituyen derechos adquiridos por el Departamento del Magdalena y no pertenecen por tanto a la Nación;

"Cuarta. Que en esa virtud, las estipulaciones sobre la nueva ruta o dirección del Ferrocarril de Santa Marta, la nueva extensión de la línea del ferrocarril y los nuevos plazos para terminarlo, señalados en la primera de las modificaciones introducidas al contrato de 19 de noviembre de 1901, por la Ley 61 de 1903, necesitaban del consentimiento del Departamento del Magdalena, como parte contratante, para su validez, manifestado en la forma legal por la respectiva Asamblea, según la décimaquinta de las modificaciones introducidas al mismo contrato de 1901, por la mencionada Ley 61 de 1903;

"Quinta. Que no habiendo quedado aprobado por la Asamblea del Departamento del Magdalena el contrato del 19 de noviembre de 1901, y las modificaciones introducidas a dicho contrato por la Ley 61 de 1903, sino desde la fecha en que entró en vigor la Ordenanza número 3 de 1911 la nueva ruta o dirección del Ferrocarril de Santa Marta, la nueva extensión y los nuevos plazos para terminarlo, señalados en la primera de aquellas modificaciones, no fueron efectivos ni obligatorios sino desde el día que entró en vigor la citada Ordenanza número 3 de 1911, y, por consiguiente, que los plazos deben contarse desde ese día;

"Sexta. Que por haberse negado el Gobierno Nacional en Resoluciones del 5 y del 17 de febrero de 1914, del señor Ministro de Obras Públicas, a entregar a la Compañía del Ferrocarril de Santa Marta la faja de tierra que ella pidió para adelantar la construcción del camino, a lo que estaba obligado el mismo Gobierno, según la cláusula 14ª del contrato de 1881, aclarada por el Poder Ejecutivo nacional al aprobarla, la Nación se constituyó y está aún en mora en el cumplimiento de dicha obligación;

"Séptima. Que mientras la Nación no cumpla por su parte la obligación de entregar los terrenos necesarios para la prolongación de la vía, la Compañía que represento no está en mora en el cumplimiento de su obligación de continuar la vía férrea de Fundación a la población de Plato o cerca de ella, en la ribera oriental del río Magdalena;

"Octava. Que la nuda propiedad del Ferrocarril de Santa Marta no pertenece a la Nación sino al Departamento, y que el usufructo del mismo ferrocarril pertenece a The Santa Marta Railway Company, Limited, según los contratos vigentes, mientras el Departamento y la Compañía no cedan o traspasen a otro, válidamente, sus derechos;

"Novena. Que no produce efecto alguno contra la compañía del Ferrocarril de Santa Marta y no puede por tanto hacerse valer contra ella, la cesión que el Departamento del Magdalena hizo a favor de la Nación, de los derechos que aquél tiene en la empresa del citado ferrocarril, por medio del contrato de 26 de septiembre de 1917, publicado en el Diario Oficial número 16389, correspondiente al 14 de mayo de 1918, por no haber sido aceptada tal cesión por la compañía y no haber sido hecha en forma legal;

"Décima. Que en el caso de que se considere eficaz dicha cesión, ella sólo puede tener efecto en cuanto al derecho preferencial que tenía el Departamento del Magdalena de comprar la empresa del Ferrocarril de Santa Marta, porque única y exclusivamente fue la cesión de ese derecho la que aceptó el Gobierno para la Nación, en el artículo segundo del referido contrato; y por tanto, dicha cesión no puede producir efecto en cuanto a la transmisión de la nuda propiedad del ferrocarril ni de los otros derechos del Departamento en la citada empresa;

"Undécima. Que mientras a la Nación no se traspasen legalmente todos los derechos y las obligaciones del Departamento del Magdalena, derivados de los contratos vigentes, con el consentimiento expreso de la compañía, no es la Nación sino el Departamento quien tiene el derecho de declarar, llegado el caso, la limitación del privilegio y del derecho de usufructo de que trata la segunda de las modificaciones introducidas al contrato de 1901 por la Ley 61 de 1903;

"Duodécima. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y de la subsiguiente, el Gobierno no ha tenido ni tiene derecho para declarar la limitación del privilegio y del usufructo de que goza la compañía del Ferrocarril de Santa Marta de acuerdo con los contratos sobre construcción de esta obra, y no es el caso, por tanto, de aplicarle a la misma compañía la sanción contenida en el artículo segundo de las modificaciones al contrato inserto en la Ley 61 de 1903, por lo cual no puede producir ningún efecto contra la compañía la Resolución ejecutiva de 11 de octubre de 1920, publicada en el Diario Oficial números 17386 y 17387, correspondiente al 29 de octubre del mismo año, ni la Resolución del Ministerio de Obras Públicas de 26 de agosto de 1921, confirmatoria de la anterior;

"Décimatercia. Que la Nación está en mora, además, en el cumplimiento de otras obligaciones suyas, derivadas de los contratos vigentes, aprobados por las Leyes 53 de 1881, 51 de 1887 y 61 de 1903; mora que existe entre otros por los siguientes motivos:

"a) Porque en materia de exención del pago de los derechos de aduana, el Gobierno la ha negado muchas veces, y porque después de reconocer algunas de las que ha negado, no ha devuelto lo que cobró indebidamente y que pagó la compañía;

"b) Porque el Gobierno no ha pagado todos los medios pasajes y medios fletes que debía pagar según los contratos;

"c) Porque el Gobierno no ha pagado a la compañía las dos terceras partes del valor de la reclamación por servicios prestados al Gobierno en la última guerra, ni ha pagado al Departamento la otra tercera parte que a éste corresponde, por los mismos servicios, de acuerdo con el artículo 12 de las modificaciones de la Ley 61 de 1903; y

"d) Por haber declarado el Gobierno, sin facultad para ello, la limitación del privilegio y del usufructo del ferrocarril de Santa Marta, concedido a la compañía, sin haber llegado el caso contemplado en la cláusula 2ª del contrato aprobado por la Ley 61 de 1903;

"Décimacuarta. Que se condene a la Nación a cumplir todas y cada una de las obligaciones que para ella resultan de los contratos sobre construcción del Ferrocarril de Santa Marta, y en especial, las siguientes, que como se ha visto, ha dejado de cumplir:

"a) La de entregarle a la compañía, libre de todo cargo y gravamen, la faja de terreno necesaria para la construcción de la vía férrea y para los demás fines de que trata la cláusula 14 del citado contrato;

"b) La de hacer efectiva la exención de impuestos a que se refieren la cláusula 11ª, numerales I y II, del contrato aprobado por la Ley 53 de 1881 y el artículo 6º del contrato aprobado por la Ley 51 de 1887 y su modificación; y la de devolverle a la compañía las cantidades que indebidamente le ha cobrado la Nación por no haber respetado ésta tales exenciones;

"c) La de pagar las sumas que la Nación adeuda a la compañía por razón de los medios pasajes y medios fletes estipulados en el mismo contrato de que se viene hablando;

"d) La de pagarle a la compañía las dos terceras partes del valor de la reclamación por servicios prestados al Gobierno en la última guerra, de acuerdo con el artículo 12 de las modificaciones de la Ley 61 de 1903;

"Décimaquinta. Que se condene a la Nación a pagar a la compañía del Ferrocarril de Santa Marta la suma en que sean pericialmente estimados en este juicio o en otro distinto, si fuere el caso, los perjuicios que aquélla ha causado a ésta por la infracción de los contratos vigentes entre los Gobiernos de la Nación y del Departamento y la compañía, y por la mora en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Nación mencionadas en el numeral precedente."

Los fundamentos de hecho de la demanda quedaron consignados, aunque confundidos con motivos de derecho, en los treinta y cuatro ordinales que a continuación se leen:

"1º Bajo el imperio de la Constitución Nacional del 8 de mayo de 1863, por la cual se dividió la República en Estados Soberanos e independientes y se estableció el Gobierno Federal, el Estado del Magdalena, en ejercicio de sus derechos, expidió el 4 de octubre de 1887 la 'Ley 6ª de Fomento,' que autorizaba al Gobierno del Estado para celebrar contratos sobre construcción de nuevas vías de comunicación, que no necesitaban de la aprobación ulterior de la Asamblea Legislativa;

"2º En virtud de esa autorización, el Gobierno del Estado Soberano del Magdalena celebró con los señores Manuel J. de Mier y Roberto A. Joy, el contrato de primero de abril de 1881, 'para la construcción y explotación de un ferrocarril desde la ciudad de Santa Marta hasta la laguna del cerro de San Antonio u otro lugar próximo a la ribera oriental del río Magdalena.' En ese contrato se estipulaba la ruta del ferrocarril y los plazos para hacer los estudios preliminares y para terminar la obra;

"3º Como las cláusulas 2ª, 7ª, 8ª, 11, 12, 14, 15, 16 y 19 se referían a la Nación, se sometió a la aprobación del Poder Ejecutivo Nacional, quien por Resolución del 27 de mayo de 1881, aprobó algunas de esas cláusulas e improbó otras, dejando en todo su vigor la primera y la quinta, relativas, respectivamente, a la ruta del ferrocarril y el plazo para terminarlo;

"4º El Poder Ejecutivo Nacional, en la última parte de su Resolución de 27 de mayo de 1881, aprobatoria del contrato del mismo año, declaró que las cláusulas primera y quinta de tal contrato, referentes a la determinación de la ruta del ferrocarril y al plazo para terminarlo, eran de la competencia exclusiva del Estado Soberano del Magdalena, que es hoy el Departamento del mismo nombre;

"5º La Ley 53 de 1881, por la cual se aprobó el contrato del mismo año, en su artículo primero dijo que aprobaba dicho contrato en los términos en que había sido aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional, reconociendo así que la determinación de la ruta del ferrocarril y el plazo para terminarlo eran de la competencia exclusiva del Estado Soberano del Magdalena, hoy Departamento del mismo nombre;

"6º Según el artículo 188 de la Constitución de 1886, el Departamento del Magdalena sustituyó al extinguido Estado Soberano del Magdalena en todos sus derechos y obligaciones, derivados del contrato de 1881;

"7º El Departamento del Magdalena celebró con los concesionarios señores Mier y Joy, el contrato de 24 de noviembre de 1886, que fue aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional y por la Ley 51 de 1887, la que le introdujo algunas modificaciones referentes a asuntos de la competencia de la Nación; pero sin estatuir nada sobre la ruta del ferrocarril ni sobre el plazo para terminarlo, por ser estos asuntos de la competencia exclusiva del Departamento;

"8º Por los artículos segundo y tercero de este segundo contrato, el Departamento del Magdalena y los Concesionarios cambiaron la ruta del ferrocarril, señalando como punto terminal en el río Magdalena el puerto del Banco; y ampliaron a seis años el plazo de diez años antes estipulado para terminarlo;

"9º Por la escritura pública número 15 de 14 de abril de 1890, otorgada en la Notaría del Circuito de Santa Marta, los concesionarios De Mier y Joy vendieron la empresa del ferrocarril, con todos sus privilegios, derechos y obligaciones a The Santa Marta Railway Company, Limited, sociedad inglesa, cuyo funcionamiento en Colombia fue solemnemente legalizado por la Resolución ejecutiva de 20 de junio de 1890, publicada en el Diario Oficial números 8136|7, de 27 de julio de dicho año;

"10. El Gobierno y la referida Compañía celebraron varios contratos en 1890, 1893, 1897, sin intervención del Departamento del Magdalena. El Consejo de Estado conceptuó que tales contratos, por dicha grave irregularidad, no podían considerarse firmes y perfectos sino mediante ratificación del Gobernador y de la Asamblea del Departamento del Magdalena. Este fundado concepto fue el que influyó para que en el contrato aprobado por la Ley 61 de 1903, los citados convenios fueran declarados rescindidos;

"11. No obstante esto, el señor Ministro de Hacienda y The Santa Marta Railway Company, Limited, celebraron el contrato de 19 de noviembre de 1901, sin la intervención del Departamento del Magdalena, contrato por el cual se cambió la ruta del ferrocarril contratado en 1886 y se prorrogaron los plazos estipulados por la compañía y el Departamento para su construcción;

"12. Este contrato de 19 de noviembre de 1901 lo aprobó el Poder Ejecutivo Nacional el 21 de los mismos mes y año;

"13. Sometido ese contrato a la aprobación del Congreso, al discutirse en la Cámara de Representantes de la República, la Ley aprobatoria, 61 de 1903, le introdujo la primera modificación, por la cual se cambió la ruta del ferrocarril determinada en el contrato de 1886, señalando la población de Plato o sus cercanías en la ribera oriental del río Magdalena, como punto terminal del mismo ferrocarril, en vez del puerto del Banco, antes estipulado; y se señaló el plazo de ocho años para su terminación;

"14. Por la 15ª modificación, introducida en el Senado al contrato de 1901 por la citada Ley 61 de 1903, se dispuso que 'este contrato, en cuanto se refiere a los derechos del Magdalena, como parte contratante, necesita para su validez del consentimiento de aquella entidad, manifestado en la forma legal por la respectiva Asamblea';

"15. La Asamblea del Departamento del Magdalena no aprobó el contrato celebrado sólo por la Nación con la compañía en 1901, ni aprobó las modificaciones que al contrato le introdujo la Ley 61 de 1903, hasta el 28 de marzo de 1911, fecha en que se sancionó la Ordenanza número 3 de 1911, por la cual se aprobó dicho contrato y se aprobaron dichas modificaciones;

"16. En el artículo tercero de esa Ordenanza declaró la Asamblea del Magdalena que fue el Departamento el que originariamente y en su propio nombre adquirió derechos y contrajo obligaciones con la Empresa del Ferrocarril, obligaciones y derechos que no pueden ser alterados ni sustituidos sino por mutuo consentimiento de los contratantes, por ser todo contrato ley de éstos. Niega, por tanto, el Departamento del Magdalena, a la Nación, la facultad de representarlo en lo referente al contrato del Ferrocarril de Santa Marta, por carecer para ello de su consentimiento y de autorización legal;

"17. El Consejo de Estado, consultado por el Gobierno, en sesión de 20 de febrero de 1901, dijo lo siguiente:

'1º Que en los contratos celebrados con los empresarios del Ferrocarril de Santa Marta, con posterioridad al que fue aprobado por la Ley 51 de 1887, se advierte una grave irregularidad, consistente en que, siendo aquélla una empresa departamental, el Gobierno Nacional asumió la representación del Departamento del Magdalena sin que mediara entre las dos entidades convención o arreglo que pudiera justificar tal procedimiento.

'2º Que en consecuencia, los mencionados contratos no pueden considerarse como firmes y perfectos sino mediante ratificación del Gobernador y de la Asamblea del Departamento del Magdalena.'

"18. Aprobado el contrato de 1901 y aprobadas las modificaciones que le introdujo la Ley 61 de 1903 por la Ordenanza del Magdalena número 3 de 1911, el apoderado de The Santa Marta Railway Company, Limited, se dirigió al Interventor del ferrocarril, en octubre de 1913, pidiéndole la entrega de la faja de tierra necesaria para la prolongación del ferrocarril en dirección a Plato; como nada hizo el señor Inspector, el apoderado de la compañía en esta ciudad se dirigió al señor Ministro de Obras Públicas, pidiéndole también la entrega de la faja de tierra a la compañía, para adelantar los trabajos del ferrocarril; y el señor Ministro, 'por su Resolución número 5308 de 5 de febrero de 1914,' negó la entrega de dicha faja, poniendo así a la compañía en la imposibilidad de terminar el ferrocarril en el plazo estipulado;

"19. Pidió el apoderado de la compañía la reconsideración y revocación de la Resolución anterior, de 5 de febrero de 1914; y el señor Ministro de Obras Públicas, por Resolución del 17 de los mismos mes y año, confirmó la negativa de la entrega de la faja de tierra;

"20. La compañía que represento ha sufrido graves perjuicios por la negativa del Gobierno a cumplir la obligación de entregar la faja o zona de tierra necesaria para la prolongación del ferrocarril desde Fundación hasta Plato o sus cercanías, en la banda oriental del río Magdalena, según lo establecido en la cláusula 14 del contrato aprobado por la Ley 53 de 1881;

"21. Aunque el Departamento del Magdalena cedió a la Nación todos los derechos que él tiene en la empresa del ferrocarril de Santa Marta, de conformidad con los contratos vigentes celebrados con

la Compañía concesionaria del citado ferrocarril,' por el contrato de 26 de septiembre de 1917, publicado en el 'Diario Oficial número 16389, el Gobierno sólo aceptó la cesión 'del derecho preferencial que tenía el Departamento de comprar la empresa del ferrocarril de Santa Marta,' según las propias palabras del artículo segundo del referido contrato;

"22. Ese contrato de cesión del derecho preferencial de comprar la empresa del ferrocarril, fue elevado a escritura pública en la Notaría 4ª del Circuito de Bogotá, bajo el número 569, el 5 de junio de 1918, y se registró en Santa Marta el 26 de agosto de ese mismo año;

"23. Advertido el señor Ministro de Obras Públicas del error en que había incurrido en el contrato de cesión, al aceptar únicamente la cesión del derecho preferencial de comprar la empresa, creyó erróneamente que podía subsanarlo, declarando como declaró en el numeral quinto de su Resolución número 22 de 11 de octubre de 1920, lo siguiente:

'5º Acéptase nuevamente en todas sus partes la cesión hecha a favor de la Nación por el Departamento del Magdalena en el referido contrato de 1917';

"24. Entre los derechos cedidos por el Departamento del Magdalena a la Nación y no aceptados por el Gobierno, en ese contrato, hay derechos reales, como la nuda propiedad del ferrocarril de Santa Marta, por lo cual, tanto la cesión de tales derechos reales, como la aceptación, deben elevarse a escritura pública, debidamente registrada;

"25. Sólo el nudo propietario tiene el derecho de declarar la limitación del privilegio y del usufructo del ferrocarril de Santa Marta, en los casos del artículo 2º de las modificaciones introducidas al contrato de 1901 por la Ley 61 de 1903;

"26. No habiendo sido aceptada válidamente la cesión que el Departamento hizo a la Nación, de todos los derechos de aquél en la empresa del ferrocarril de Santa Marta, la Nación no ha adquirido la nuda propiedad del ferrocarril y no tuvo, ni tiene, facultad ni derecho para declarar, como declaró, la limitación del privilegio y del derecho de usufructo de que goza la compañía;

"27. No obstante todo lo expuesto, el Ministro de Obras Públicas dictó la Resolución número 22 de 11 de octubre de 1920, que fue aprobada por el Poder Ejecutivo, declarando limitado el privilegio y el derecho de usufructo de que goza The Santa Marta Railway Company, Limited;

"28. Esta Resolución número 22 se notificó al señor Gerente de la compañía el 19 de octubre de 1920, quien pidió con fecha 9 de noviembre siguiente, la reconsideración y revocación de aquella resolución ilegal e injusta;

"29. Más de nueve meses después, el Ministro de Obras Públicas dictó su Resolución de 26 de agosto de 1921, por la cual se confirmó la Resolución anterior;

"30. La Resolución ejecutiva número 22 de 11 de octubre de 1920, desconoce los derechos legítimamente adquiridos por la compañía demandante, según los contratos vigentes celebrados por la misma compañía o sus antecesores con el extinguido Estado Soberano del Magdalena, con el Departamento del Magdalena y con la Nación; perturba el ejercicio de esos derechos y le causa graves e irreparables perjuicios a dicha compañía;

"31. La compañía concesionaria llevó la obra hasta Fundación antes de que el Departamento aprobara el contrato contenido en la Ley 61 de 1903, porque esa sección de la vía hacía parte de la ruta de los contratos anteriores cuyas obligaciones pertinentes regían mientras las nuevas estuviesen en suspenso, y formaba parte del nuevo trazado convenido; ya que desde Fundación puede dirigirse la obra hacia uno u otro terminal de los sucesivamente convenidos;

"32. La compañía concesionaria, dentro de los respectivos plazos, distintos de los estipulados para la construcción del ferrocarril, canalizó los caños de la Ciénaga Grande de Santa Marta y estableció el servicio de la navegación fluvial de que se habla en el contrato aprobado por la Ley 61 de 1903;

"33. El Gobierno no ha cumplido varias de las obligaciones que contrajo en virtud de los contratos sobre construcción del Ferrocarril de Santa Marta, y en especial las siguientes:

"a) La de entregar la faja o zona de terreno necesaria para la prolongación del ferrocarril desde Fundación hasta Plato, como se dijo en el hecho marcado con el numeral 18;

"b) La de eximir a la compañía del pago de los derechos de aduana, por la introducción de efectos para el ferrocarril;

"c) La de devolver a la compañía lo pagado indebidamente por ésta por derechos de aduana, después de reconocer que el pago fue indebido;

"d) La de pagar los medios pasajes y medios fletes que debía cubrir según los contratos;

"e) La de pagar la suma estipulada en el contrato aprobado con modificaciones por la Ley 61 de 1903, por servicios prestados al Gobierno en la última guerra civil;

"34. Por causa de las infracciones de los contratos por parte de la Nación, la compañía no está en mora de cumplir las obligaciones que contrajo en los mismos contratos, infracciones que le han causado a la compañía graves perjuicios."

"En cuanto al derecho, dijo el actor, la demanda se apoya principalmente en las disposiciones contenidas en los siguientes artículos legales y sus concordantes: artículos 40, inciso 8º, y 314 del Código Judicial, 4º de la Ley 92 de 1920 y 18, inciso 1, de la Ley 130 de 1913, que determina la jurisdicción de esa Superioridad para conocer de esta demanda; 3º de la Ley 153 de 1909, incisos 2º y 4º del artículo 178 del Código Judicial, que dan al Procurador General de la Nación la intervención en estos juicios; artículos 31 y 188 de la Constitución, hoy subrogado por el artículo 51 del Acto legislativo número 3 de 1910, 51 del Acto legislativo que acaba de citarse; 665, 669, 749, 750, 756, 1495, 1496, 1500, 1530, 1536, 1542, 1553, 1602, 1603, 1608, 1609, 1610, numeral 3º, 1612 a 1615, 1621, 1622, 1690, numeral 2º, 1694, 1760, 2341, 2342, 2652, incisos 1º y 10, y 2673 del Código Civil; y Leyes 53 de 1881, 51 de 1887 y 61 de 1903; y artículos 840 y 874 del Código Judicial."

Impuesto de la demanda el señor Procurador General de la Nación, hizo valer las excepciones dilatorias de inepta demanda e ilegitimidad de la personería del apoderado de la sociedad demandante, y habiéndose declarado no probadas éstas, procedió dicho funcionario a dar contestación a la demanda, lo que hizo por medio de exposición razonada en que desconoció a la Compañía el derecho para promover la demanda, así como su personería para hacer las postulaciones contenidas en los capítulos primero, segundo, tercero, cuarto, octavo en parte y décimo de la parte petitoria de la demanda, por interesar ellas directamente al Departamento del Magdalena. Propuso en favor de la Nación las excepciones de prescripción, tanto adquisitiva de derechos, como extintiva de acciones, y pidió se la absolviera de todos los cargos de la demanda.

En orden a los hechos expuso:

"El 1º es cierto;

"El 2º no es exacto, porque el contrato no se ajustó a las autorizaciones de la Ley 6ª de 1879;

"El 3º es cierto en cuanto al hecho de haberse sometido el contrato a la aprobación del Poder Ejecutivo Nacional y al de haber éste aprobado unas e improbado otras de sus cláusulas; pero no acepto la razón o causa que a esto se le atribuye;

"El 4º lo niego, pues el Ejecutivo Nacional no hizo la declaración de que las cláusulas referentes a la ruta del ferrocarril y al plazo para terminarlo fueran de la competencia exclusiva del Estado Soberano del Magdalena;

"El 5º lo acepto en su primera parte, pero niego que la Ley 53 de 1881 reconociera que la determinación de la ruta del ferrocarril y el plazo para terminarlo fueran de la competencia exclusiva del Estado Soberano del Magdalena;

"El 6º es un punto de derecho, y precisamente en el juicio se discutirá qué derechos adquirió ese Estado en virtud del contrato, cuáles pasaron al Departamento del Magdalena y cuáles siguieron subsistiendo en éste;

"El 7º es cierto en su primera parte; pero no lo acepto en la segunda por las razones expuestas en esta contestación;

"El 8º no es cierto, porque lo relativo a la ruta del ferrocarril y al plazo para terminarlo fueron estipulaciones que quedaron sometidas a la decisión de los Poderes Ejecutivo y Legislativo Nacionales, sin cuya aprobación no podía tener efecto;

"El 9º es cierto;

"El 10 lo acepto en su primera parte, pero no en la parte final, porque no me consta;

"El 11 es cierto;

"El 12 es cierto;

"El 13 es cierto;

"El 14 es cierto en el fondo, pero no me consta que la modificación fuera introducida por el Senado;

"El 15 no lo acepto, porque la Asamblea del Departamento del Magdalena manifestó su asentimiento al contrato en referencia por medio de una proposición aprobada en el mes de mayo de 1904, y así lo reconoció el representante de la compañía demandante;

"El 16 hace una transcripción exacta y así lo acepto;

"El 17 lo acepto, advirtiendo que los conceptos del Consejo de Estado a nadie obligan;

"El 18 lo acepto en su primera parte; pero lo niego absolutamente en cuanto a la última, porque la petición fue hecha después de vencido el plazo estipulado para la construcción del ferrocarril; y el Gobierno no podía renunciar, como habría renunciado con la entrega de la zona, los derechos que la Nación había adquirido por

la mora de la Compañía en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales;

"El 19 es cierto;

"El 20 lo niego porque, como queda dicho, la petición de la zona la hizo la compañía cuando ya estaba vencido el plazo para la construcción total de la vía hasta el río Magdalena;

"El 21 lo niego, porque el Departamento cedió a la Nación todos los derechos que tenía en la empresa del ferrocarril de Santa Marta, y el Gobierno Nacional aceptó la cesión, tal como se le hacía, sin restrición alguna;

"El 22 no lo acepto en la forma en que está redactado, porque la cesión no comprendió únicamente el derecho preferencial de comprar la empresa sino todos los que en ésta tenía el Departamento;

"El 23 es cierto en cuanto a la transcripción que en él se hace; pero no lo es en lo demás;

"El 24 no es un hecho sino un punto de derecho, por lo cual me abstengo de contestarlo;

"El 25 contiene también un punto de derecho; pero advierto que, según el contrato vigente, era el Gobierno Nacional quien tenía el derecho de declarar la limitación del privilegio y del usufructo del ferrocarril de Santa María;

"El 26, que también contiene una apreciación de derecho, lo niego porque la aceptación de la cesión que le hizo el Departamento del Magdalena a la Nación es perfectamente válida, y porque el contrato y la ley le dieron a ésta, y únicamente a ésta, el derecho de declarar la limitación del privilegio y del derecho de usufructo de que gozaba la compañía;

"El 27 es cierto;

"El 28 es cierto en su primera parte; pero no es cierto que la Resolución del Ministerio sea ilegal e injusta;

"El 29 es cierto;

"El 30 no es cierto; porque la Resolución ejecutiva es justa y legal;

"El 31 lo niego, por lo expuesto en el cuerpo de este escrito; porque la compañía misma ha manifestado que construyó el ferrocarril hasta Fundación en cumplimiento de la Ley 61 de 1903 y porque ella misma ha sostenido que el contrato fue aprobado por la Asamblea del Departamento del Magdalena desde el año de 1904;

"El 32 lo acepto en cuanto a la traída de la draga para el servicio de los caños y en cuanto a que el plazo para esto era distinto del estipulado para la construcción del ferrocarril, si bien ambos debían contarse desde la sanción de la Ley 61 de 1903;

"El 33 lo niego en todas sus partes, por las razones expuestas anteriormente; y

"El 34 lo niego en absoluto, porque la Nación no ha infringido los contratos y la compañía, según lo expuesto, está en mora de cumplir las obligaciones que en ellos contrajo."

Junto con la anterior contestación presentó el señor Procurador, obrando en nombre y representación de la Nación y en desarrollo de la Ley 26 de 1920, demanda de mutua petición contra la nombrada sociedad The Santa Marta Railway Company, Limited, para que previos los trámites legales se hicieran estas doce declaraciones:

"Que la Sociedad denominada **The Santa Marta Railway Company, Limited,** no cumplió la obligación que contrajo con la Nación de llevar y dar al servicio público el Ferrocarril de Santa María a la ribera oriental del río Magdalena, en la población de Plato o cerca de ella, dentro del término de ocho años, contados desde la sanción de la Ley 61 de 1903, o sea desde el 31 de octubre de dicho año, y desde el 31 de octubre de mil novecientos once está en mora;

"2ª Que por el hecho mismo de no haber cumplido la compañía demandada con la citada obligación en el plazo indicado, el privilegio y el derecho de usufructo concedidos en los contratos aprobados por las Leyes 53 de 1881 y 51 de 1887, quedaron limitados únicamente a las porciones de la vía que estaban construídas y dadas al servicio público el treinta y uno de octubre de mil novecientos once, en los términos de las mencionadas Leyes, con las restricciones contenidas en la 61 de 1903, y por el plazo estipulado en aquéllas, contado desde la vigencia de la referida Ley 53 de 1881;

"3ª Que la compañía demandada quedó, desde el once de octubre de mil novecientos veinte, en la obligación de vender el ferrocarril con todos sus enseres a la Nación preferentemente a, si ésta renunciare al derecho de comprar, a cualquiera persona o sociedad que mediante el consentimiento del Gobierno Nacional quisiere hacerse cargo de la empresa;

"4ª Que el precio de la venta debe ser fijado en la forma prevista por el artículo 3º de las modificaciones que se contienen en la Ley 61 de 1903;

"5ª Que del precio convenido por las partes, o fijado por los peritos, se deducirá precisamente a cargo de la compañía demandada, al tiempo de efectuarse la venta, el monto de todo lo recibido en dinero por ella o por los primeros concesionarios a título de subvención, por lo que aquél produjera en oro inglés en la época de la entrega y recibo de las respectivas anualidades;

"6ª Que, en caso de que en el término de treinta años, contados desde el día veintidós de octubre de mil novecientos seis, no se hubiere verificado la venta del ferrocarril con todos sus enseres y anexidades, en la forma y términos a que se refieren las declaraciones precedentes, el Gobierno Nacional tendrá el derecho de comprarlo, y la compañía demandada la obligación de vendérselo, a los treinta años, contados desde la fecha indicada en que la vía fue ofrecida al público en el pueblo de Fundación, por dos millones de pesos; por un millón quinientos mil pesos a los cincuenta años, contados desde la misma fecha; por un millón de pesos a los sesenta años, a contar desde el mismo día indicado; y por quinientos mil pesos a los setenta años, a partir de la misma fecha, en oro americano, debiendo deducirse de la suma respectiva, en cada uno de estos casos, proporcionalmente la suma en que se estime por las partes o por peritos el valor que habría tenido la vía férrea que la compañía estaba obligada a construir y no ha construido desde Fundación hasta la ribera oriental del río Magdalena, en la población de Plato o cerca de ella;

"7ª Que la compañía demandada debe pagar a la Nación, como cesionaria del Departamento del Magdalena, la mitad del remanente que quede de los productos de la empresa del ferrocarril, sobre la parte dada al servicio público después de deducir la suma de mil pesos ($ 1,000) oro inglés, por kilómetro y por año, durante los veinte años siguientes al once de octubre de mil novecientos veinte, y de mil seiscientos pesos ($ 1,600) en la misma moneda y en iguales condiciones por todo el tiempo restante, deduciendo, además, el siete por ciento por interés del capital invertido en los trabajos de construcción puestos por el concesionario, sin incluir en este capital las sumas con que ha contribuído el Gobierno en forma de subvención;

"8ª Que la compañía debe pagar a la Nación los intereses corrientes sobre la suma a que monte dicha participación por todo el tiempo transcurrido y que transcurra desde la fecha indicada hasta aquella en que haga el pago;

"9ª Que la compañía demandada debe pagar a la Nación los perjuicios que ha causado a ésta y al Departamento del Magdalena, su cedente, con el incumplimiento de sus obligaciones, y especialmente por no haber construido el ferrocarril hasta el río Magdalena en los plazos estipulados, según la estimación que de ellos se haga en este mismo juicio o en otro distinto;

"10. Subsidiariamente, para el caso de que no se estime que la participación de que habla la petición 7ª es exigible desde la fecha indicada en ella, que es la de la Resolución administrativa en que se declararon limitados el privilegio y el derecho de usufructo de la compañía, pido se declare que dicha participación es exigible desde que tal resolución fue notificada al representante de la compañía, o sea desde el 19 de octubre de mil novecientos veinte;

"11. En subsidio de la petición octava, que se condene a la compañía demandada a pagar los intereses legales de las sumas a que monte la participación de que habla la petición séptima; y

"12. Que se condene a la parte demandada en las costas del juicio, si se opone al pronunciamiento de lo demandado."

La demanda de reconvención se apoyó en la siguiente relación de hechos:

"1º Con fecha primero de abril de mil ochocientos ochenta y uno, se celebró entre el Gobierno del Estado Soberano del Magdalena, por una parte, y Manuel J. de Mier y Roberto A. Joy, por otra, un contrato en virtud del cual éstos se obligaron a estudiar en el terreno, construir, equipar y explotar una vía férrea servida por vapor desde la ciudad de Santa Marta hasta la laguna del cerro de San Antonio, en jurisdicción del Distrito de este nombre, u otro más conveniente próximo a la ribera oriental del río Magdalena;

"2ª En la cláusula final del referido contrato se dijo: 'El presente contrato no tendrá efecto sino después de ser aprobado por el ciudadano Presidente del Estado y el Poder Ejecutivo Federal';

"3ª En veintisiete de mayo de 1881, el Poder Ejecutivo Nacional aprobó 'con calidad de ratificación por el Congreso' las cláusulas 2ª, parágrafos I y VI de la 11 y la 12, y, con modificaciones, las cláusulas 7ª, 8ª, 14, 15 y 19, e improbó los parágrafos II, V y VIII de la 11, en cuanto pudieran referirse al Gobierno Nacional;

"4ª En los términos en que éste lo aprobó, lo aprobó también el Congreso de los Estados Unidos de Colombia, con una adición favorable a la empresa, por medio de la Ley 53 de 17 de junio de 1881;

"5ª Posteriormente, se firmó entre el Gobernador del Departamento del Magdalena y los citados señores Joy y De Mier el contrato de veinticuatro de noviembre de mil ochocientos ochenta y seis, por el cual se modificó el ya citado de mil ochocientos ochenta y uno;

"6ª En dicho contrato se cambió la ruta del ferrocarril; se amplió el plazo para la construcción de la obra; se modificaron las con-

diciones de compra del ferrocarril, en lo relativo al precio; y se consignó una nueva estipulación sobre la participación del Departamento en los productos de la empresa;

"7ª En el artículo 14 de este contrato se estipuló: 'El presente contrato será sometido a la aprobación del Poder Ejecutivo Nacional, sin lo cual no podrá llevarse a efecto';

"8ª El referido contrato fue en parte aprobado, y en parte improbado por el Gobierno Nacional en Resolución de veinte de diciembre de mil ochocientos ochenta y seis; 'pero sus estipulaciones —dijo en ella— no podrán llevarse a efecto sino en el caso de que sean aprobadas también por el honorable Consejo Nacional Legislativo';

"9ª Esta corporación aprobó dicho contrato por medio de la Ley 51 de 1887, introduciendo modificaciones a los artículos 6º, 7º y 11, pero improbó los artículos 8º y 9º;

"10. Los señores Roberto A. Joy y Manuel J. de Mier traspasaron los derechos y acciones que tenían en la empresa del Ferrocarril de Santa Marta a la sociedad denominada **The Santa Marta Railway Company, Limited**, y el Gobierno Nacional aceptó el traspaso en 27 de agosto de 1890;

"11. La Compañía cesionaria y el Gobierno del Departamento del Magdalena celebraron un contrato el cinco de septiembre de 1890, que sometieron a la aprobación del Poder Ejecutivo Nacional;

"12. Este contrato fue improbado por el Gobierno el diez y seis de octubre del mismo año;

"13. En el mismo año de mil ochocientos noventa y en los de mil ochocientos noventa y tres y mil ochocientos noventa y siete, la compañía celebró con el Gobierno Nacional, sin intervención alguna del Departamento del Magdalena, tres nuevos contratos, que se declararon rescindidos en 1903;

"14. El 19 de noviembre de 1901 se celebró entre el Gobierno Nacional y la compañía un nuevo contrato, sin intervención de dicho Departamento, o sea el aprobado con modificaciones sustitutivas por la Ley 61 de 1903;

"15. La primera de tales modificaciones es del tenor siguiente: 'Artículo 1º La Compañía se compromete a construir el trayecto de línea férrea entre el río Sevilla y la margen meridional o izquierda del río San Sebastián, en el pueblo de la Fundación o cerca de él, y a dar ese trayecto al servicio público dentro del término de tres años. Asimismo se obliga a llevar y dar al servicio público el ferrocarril hasta la ribera oriental del río Magdalena, en la población de Plato o cerca de ella, dentro del término de ocho años. Estos plazos se contarán desde la sanción de la presente Ley.'

"16. Esta Ley fue sancionada por el Poder Ejecutivo el treinta y uno de octubre de mil novecientos tres;

"17. La compañía demandada aceptó expresa, lisa y llanamente todas las modificaciones introducidas al contrato por la Ley 61 de 1903;

"18. La compañía demandada declaró por medio de su representante que había construido el ferrocarril entre Sevilla y Fundación, de acuerdo con los términos de la Ley 61 de 1903;

"19. La compañía demandada no cumplió dentro del término estipulado en la citada modificación de la Ley 61 de 1903, ni ha cumplido aún con la obligación de llevar el ferrocarril hasta la ribera oriental del río Magdalena en la población de Plato o cerca de ella;

"20. La compañía, por medio de sus representantes, declaró en repetidas ocasiones, antes del treinta y uno de octubre de mil novecientos once, que los plazos para dicha construcción habían empezado a correr desde la sanción de la Ley 61 de 1903;

"21. Por el artículo 15 de las modificaciones introducidas por ésta se estableció que tal contrato, en cuanto se refería a los derechos del Departamento del Magdalena, necesitaba del consentimiento de esta entidad, manifestado en la forma legal por la respectiva Asamblea;

"22. La Asamblea del Departamento del Magdalena adoptó una proposición el 24 de mayo de 1904, en virtud de la cual, según lo ha sostenido la compañía, aprobó el contrato modificado por la Ley 61 de 1903;

"23. La misma Asamblea aprobó expresamente el contrato con las modificaciones a que acabo de referirme por medio de la Ordenanza número 3 de 1911, en la cual eligió entre las dos distintas formas de participación que le fueron concedidas, la que estimó más conveniente;

"24. Por el contrato que se contiene en la escritura pública otorgada ante el Notario cuarto del Circuito de Bogotá bajo el número quinientos sesenta y nueve, el día cinco de junio de mil novecientos diez y ocho, el Departamento del Magdalena, por medio de apoderado especial, cedió a la Nación el derecho preferencial de comprar la empresa del Ferrocarril de Santa Marta, los que le otorgaban la cláusula 16 del contrato aprobado por la Ley 53 de 1881, el parágrafo del artículo 2º de la Ley 61 de 1903 y los demás que le conferían los artículos 4º y 12 de esta misma Ley, así como también todos los derechos que tenía en la empresa del Ferrocarril de Santa Marta, de conformidad con los contratos vigentes celebrados con la compañía concesionaria del citado ferrocarril;

"25. Dicha cesión, aceptada por el Gobierno en esa escritura, fue notificada oportunamente a la compañía demandada y más tarde ratificada por la citada Resolución del Ministerio de Obras Públicas, de fecha 11 de octubre de 1920;

"26. La compañía demandada no ha pagado a la Nación, cesionaria del Departamento del Magdalena, la participación en los productos de la empresa, estipulados en los contratos;

"27. El Gobierno, por medio del Ministerio de Obras Públicas, dictó en 11 de octubre de 1920 una Resolución por medio de la cual se declararon limitados el privilegio y el derecho de usufructo concedidos a la compañía, a la porción de la vía construída y dada al servicio público y se hicieron otras declaraciones;

"28. Tal Resolución fue notificada al representante de la compañía el 19 del mismo mes de octubre, y habiendo éste solicitado su revocación, el Ministerio de Obras Públicas la negó el 25 de agosto de 1921;

"29. La compañía demandada se ha negado a vender el ferrocarril con todos sus enseres y anexidades a la Nación; y

"30. Dicha compañía ha causado y viene causando perjuicios a la Nación y al Departamento del Magdalena por la falta de cumplimiento de algunas de las obligaciones contraídas por ella a favor de estas dos entidades."

Contestó la demanda de reconvención el señor Sam B. Koppel como apoderado de la compañía contrademandada. La extensa pieza en que se contiene esa contestación comienza combatiendo los conceptos del señor Procurador referentes a que desde un principio los poderes nacionales tuvieron ingerencia en la obra del ferrocarril de Santa Marta y desde entonces estatuyeron acerca de la duración del privilegio y de la ruta del ferrocarril, etc., etc., y que posteriormente tomaron dichos poderes una intervención ilimitada en todo lo relacionado con la construcción y explotación de la expresada vía. Ataca en seguida la afirmación de no haber satisfecho la compañía dentro del plazo convenido, la obligación de llevar el ferrocarril hasta la ribera oriental del río Magdalena, en la población de Plato o cerca de ella.

Se opuso a todas y cada una de las declaraciones impetradas en las doce postulaciones de la mutua petición y propuso las excepciones perentorias de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte contrademandante, carencia de acción, ineficacia de la cesión de los derechos del Departamento del Magdalena a la Nación, y petición antes de tiempo y de un modo indebido.

Respondió en concreto a las declaraciones pedidas por el representante de la Nación en la forma que pasa a verse.

A la primera:

"Me opongo a que se haga esta declaración, porque el término de ocho años, señalado en la primera de las modificaciones introducidas al contrato de 1901, por la Ley 61 de 1903, no ha podido contarse, legal y lógicamente, sino desde que el Departamento del Magdalena, como parte contratante, dio su consentimiento, por medio de la Ordenanza número 3 de 24 de marzo de 1911, para la variación del rumbo y extensión del ferrocarril y del plazo para construírlo, estipulados por él con los contratistas, en los artículos 1º y 3º del contrato de 24 de noviembre de 1886, aprobado por la Ley 51 de 1887, según lo establecido en la 15ª de las modificaciones hechas al referido contrato de 1901 por la misma Ley 61 de 1903; porque el Gobierno, por las Resoluciones del señor Ministro de Obras Públicas, del 5 y del 17 de febrero de 1914, se negó a cumplir la obligación que había contraído la Nación con la compañía, por la cláusula 14 del contrato de 1º de abril de 1881, aprobada por el Poder Ejecutivo Nacional y por la Ley 53 de 1881, de dar a la Compañía la faja de tierra necesaria para la construcción de la vía férrea, no obstante que la compañía le pidió en tiempo la entrega de dicha faja; y porque la compañía no está en mora, dejando de llevar el ferrocarril a Plato, en el plazo convenido, mientras la Nación no cumpla por su parte la obligación que le corresponde de entregarle la faja de tierra necesaria para la prolongación del ferrocarril, que oportunamente se le pidió."

A las declaraciones segunda a duodécima:

"Todas estas peticiones dependen de la primera, porque se fundan en el error evidente en que han incurrido el Gobierno y el señor Procurador General de la Nación, de contar los ocho años señalados en la primera de las modificaciones introducidas al contrato de 19 de noviembre de 1901, por la Ley 61 de 1903, ateniéndose a la letra de dicha modificación, sin tener para nada en cuenta la 15ª modificación que hizo la misma Ley a aquel contrato.

"Por los artículos 1º y 3º del contrato de 1886, celebrado por el Departamento del Magdalena con los contratistas señores Roberto A. Joy y Manuel J. Mier, y aprobado por la Ley 51 de 1887, éstos se obligaron con el Departamento a llevar el ferrocarril hasta el punto nombrado El Banco, en el término de diez años, contados desde el día en que se dio principio a los trabajos.

"En la cláusula primera del contrato de 19 de noviembre de 1901, celebrado por el señor Ministro de Hacienda con The Santa Marta Railway Company, Limited, sin la intervención del Departamento del Magdalena, no se varió el rumbo ni la extensión del ferrocarril, estipulados por el Departamento con los contratistas en el contrato de 1886; pero se ampliaron los plazos para llevar el ferrocarril al Banco, advirtiendo que los nuevos plazos se contarían desde la aprobación definitiva del nuevo contrato.

"Así aprobó el Poder Ejecutivo Nacional el contrato de 1901, y así lo sometió a la consideración del Congreso para su aprobación.

"Al discutirse en la Cámara de Representantes, se le introdujeron varias modificaciones, la primera de las cuales es como sigue:

'Artículo 1º La Compañía se compromete a construir el trayecto de línea férrea entre Sevilla y la margen meridional o izquierda del río San Sebastián, en el pueblo de la Fundación o cerca de él, y a dar ese trayecto al servicio público dentro del término de tres años. Asimismo se obliga a llevar y a dar al servicio público el ferrocarril hasta la ribera oriental del río Magdalena, en la población de Plato o cerca de ella, dentro del término de ocho años. Estos plazos se contarán desde la sanción de la presente Ley.'

"Es indudable que con esta modificación se cambió el rumbo y la extensión que debía tener el ferrocarril llevándolo al Banco, y se cambió el plazo para terminarlo, estipulados en el contrato aprobado por la Ley 51 de 1887, rumbo, extensión y plazo que constituían obligaciones de la compañía y derechos legítimamente adquiridos por el Departamento del Magdalena, por lo cual, en el honorable Senado de la República, al discutirse el contrato y las modificaciones que le introdujo la Cámara de Representantes, se introdujo la 15ª modificación, que dice así:

'Artículo 15. Este contrato, en cuanto se refiere a los derechos del Magdalena, como parte contratante, necesita para su validez del consentimiento de aquella entidad, manifestado en la forma legal por la respectiva Asamblea.'

"Salta a la vista la contradicción qué hay entre esta modificación 15ª y la del artículo 1º, porque en ésta se decía que los plazos se contarán desde la sanción de la Ley 61 de 1903, mientras que en la 15ª, que es posterior, se estableció que el contrato, para su validez, necesitaba del consentimiento del Departamento, manifestado en la forma legal por la respectiva Asamblea, consentimiento que no se dio hasta la expedición de la Ordenanza número 3 de 24 de marzo de 1911, la que empezó a regir treinta días después de su publicación en la Gaceta del Magdalena."

A los hechos contestó:

"Son ciertos los hechos 1º, 5º, 10, 11, 12 y 16.

"El hecho 2º es cierto; pero la aprobación que se requería del Poder Ejecutivo Federal, se refería a las disposiciones del contrato relativas a los asuntos de la competencia de la Nación; no a los derechos y obligaciones exclusivos del Estado Soberano del Magdalena.

"El hecho 3º es cierto; pero el Poder Ejecutivo Nacional no aprobó, ni improbó, ni modificó las cláusulas 1ª y 5ª del contrato de 1881, que determinaba el rumbo del ferrocarril y el plazo para construirlo, porque en su Resolución del 27 de mayo de aquel año declaró expresamente que el rumbo y el plazo eran derechos de la competencia exclusiva del Estado Soberano del Magdalena.

"El hecho 4º es cierto; pero en la Ley 53 de 1881 se dijo que el contrato se aprobaba en los términos en que había sido aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional, es decir, declarando también que el rumbo del ferrocarril y el plazo para construirlo, determinados en los artículos 1º y 5º del contrato, constituían derechos de la competencia exclusiva del Estado Soberano del Magdalena.

"El hecho 6º es cierto; pero el cambio de ruta del ferrocarril, la ampliación del plazo para construirlo, la modificación de las condiciones de compra del mismo ferrocarril en lo relativo al precio y la nueva estipulación sobre la participación del Departamento en los productos de la empresa, fueron hechos por el Departamento del Magdalena, porque sólo él podía hacerlos.

"El hecho 7º también es cierto; pero la aprobación del contrato por el Poder Ejecutivo Nacional se requería solamente respecto de las disposiciones relativas a asuntos de la competencia de la Nación, no a los derechos y obligaciones exclusivos del Departamento.

"El hecho 8º es cierto; y la aprobación e improbación parcial del contrato de 1886 por el Poder Ejecutivo Nacional es plena prueba de que al no aprobarse ni improbarse una parte del contrato, era porque el Gobierno reconocía esa parte como de la competencia exclusiva del Departamento, parte en la cual se determinaba por éste un nuevo rumbo del ferrocarril, y un nuevo plazo para construirlo.

"También es cierto el hecho 9º; pero la Ley 51 de 1887 se limitó a aprobar, a improbar y a modificar los artículos del contrato que se referían a asuntos de competencia nacional, sin estatuir nada sobre el rumbo del ferrocarril ni sobre el plazo para construirlo, por ser estos asuntos derechos de la competencia exclusiva del Departamento del Magdalena.

"El hecho 13 es cierto; y la rescisión de esos contratos se declaró precisamente porque en su celebración no intervino el Departamento del Magdalena, que era parte contratante, con derechos y obligaciones que no podían desconocerse.

"Los hechos 14 y 15 son ciertos; pero la no intervención del Departamento en la celebración del contrato de 1901, dio lugar a que en el Senado de la República, al considerarse ese contrato, se introdujera la 15ª modificación, que dice esto:

'Artículo 15. Este contrato, en cuanto se refiere a los derechos del Magdalena, como parte contratante, necesita, para su validez, del consentimiento de aquella entidad, manifestado en la forma legal por la respectiva Asamblea.'

"También es cierto el hecho 17; pero la aceptación de las modificaciones introducidas al contrato de 1901 por la Ley 61 de 1903, comprendía naturalmente la 15ª, por la cual se necesitaba del consentimiento del Departamento, como parte contratante, manifestado en la forma legal por la respectiva Asamblea, para que fuera válido el cambio de ruta del ferrocarril y el nuevo plazo que se señalaba para construirlo.

"No es cierto el hecho 19, porque la compañía pidió la faja de tierra necesaria para construir el ferrocarril de Fundación a Plato, oportunamente, poco después de haber dado el Departamento su consentimiento para el cambio de ruta, por medio de la Ordenanza número 3 de 1911; y porque el Ministerio de Obras Públicas, por Resoluciones del 5 y 17 de febrero de 1914, se negó a cumplir la obligación que tenía de entregar a la compañía aquella faja de tierra.

"El hecho 20 pudo ser cierto; pero como la aprobación del contrato de 1901 por la Asamblea del Departamento del Magdalena era una solemnidad especial, requerida por la Ley 61 de 1903 para la validez de dicho contrato, sin llenarse esa solemnidad, el cambio de rumbo del ferrocarril y el nuevo plazo para construirlo, no eran efectivos, y, en ese caso, nada significa el error en que se estaba, y en que está todavía el Gobierno, de creer que los plazos se contaban desde la sanción de esa Ley 61 de 1903, contra lo establecido claramente en la 15ª de las modificaciones introducidas al contrato por

"El hecho 21 es cierto, y como la determinación del rumbo del ferrocarril, de Fundación al puerto del Banco, hecha en el artículo 1º del contrato de 1886, y el plazo señalado en el artículo 3º para su construcción, constituían derechos del Departamento, el cambio de rumbo y el nuevo plazo, estipulados en el contrato de 1901, no podían ser efectivos sin el consentimiento del mismo Departamento, que fue dado por la Ordenanza número 3 de 1911.

"El hecho 22 no me consta. Sólo sé que la Asamblea del Departamento, en una proposición que aprobó el 13 de abril de 1904, declaró que la determinación del rumbo del ferrocarril de Santa Marta al Banco, era un derecho adquirido por el Departamento; y que el contrato de 19 de noviembre de 1901 era ad referendum, es decir, que no se perfeccionaba hasta cuando no fuera aprobado por la misma Asamblea.

"El hecho 23 es cierto; pero la aprobación dada por la Asamblea del Departamento del Magdalena al contrato de 1901 y a las modificaciones que le introdujo la Ley 61 de 1903, por medio de la Ordenanza número 3 de 1911, se refirió también a la 15ª modificación para el efecto de que el contrato sea perfeccionado con esa aprobación.

"El hecho 24 no es cierto, porque de la cesión que hizo el Departamento del Magdalena a la Nación, por el contrato de 26 de septiembre de 1917, publicado en el Diario Oficial número 16389, correspondiente al 14 de mayo de 1918, contenido en la escritura pública número 569, de 5 de junio del mismo año de 1918, otorgada en la Notaría 4ª de este Circuito, el Gobierno Nacional dijo 'que aceptaba la cesión sólo del derecho preferencial que tenía el Departamento de comprar el ferrocarril de Santa Marta,' por lo cual ese contrato de cesión no comprende los otros derechos del Departamento ni las obligaciones de éste, derivados de los contratos vigentes sobre el ferrocarril de Santa Marta.

"El hecho 25 no es cierto, porque el Gobierno, como se ha dicho, sólo aceptó la cesión del derecho preferencial que tenía el Departamento de comprar el Ferrocarril de Santa Marta: porque si bien se notificó aquella cesión limitada a la compañía, ésta manifestó al Gobierno, en memorial de 7 de febrero de 1918, que no aceptaba di-

cha cesión; y porque la aceptación posterior, de todos los derechos del Magdalena, hecha por el Gobierno en una Resolución, que no figura en la escritura número 569 de 5 de junio de 1918, sin que en esa aceptación haya intervenido el Departamento, carece en absoluto de valor legal.

"Tampoco es cierto el hecho 26, porque la Compañía no está obligada a pagar a la Nación nada de los productos de la empresa, porque en la cesión que le hizo el Departamento del Magdalena no se comprendió ese derecho.

"El hecho 27 es cierto; pero el Gobierno no tenía el derecho de dictar la Resolución de 11 de octubre de 1920, porque esa Resolución parte del supuesto de que la compañía está en mora de cumplir sus obligaciones, lo cual no es cierto; y porque en la hipótesis de que tal derecho existiese, correspondería al Departamento del Magdalena y no a la Nación, y no quedó comprendido en la cesión que aquél hizo a ésta por medio de la citada escritura número 569, de 5 de junio de 1918.

"El hecho 28 no es cierto, porque la Resolución de 11 de octubre de 1920 es una Resolución ejecutiva, y la del 25 de agosto de 1921 fue dictada solamente por el señor Ministro de Obras Públicas, y las resoluciones ejecutivas no se confirman ni se revocan por resoluciones ministeriales, sino por otras resoluciones ejecutivas.

"El hecho 29 no es cierto; porque la compañía, según los contratos vigentes, no está en la obligación de hacer la venta de que allí se habla.

"Y el hecho 20 tampoco es cierto; porque la Compañía ha cumplido todas sus obligaciones, según los contratos."

Trabada la contención en los términos que se dejan expuestos, siguieron la demanda principal y la de reconvención bajo una misma cuerda, con concesión de término probatorio, que fue aprovechado por ambas partes. Conferidos los traslados para alegar de bien probado, los representantes de uno y otro contrincante sostuvieron abincadamente sus puntos de vista en extensos y razonados alegatos, y en seguida los contendientes se hicieron representar en la audiencia pública, aduciendo luégo los respectivos personeros y el señor Procurador General de la Nación el resumen escrito de sus alegaciones orales.

Es de observar que los derechos de la Nación han estado representados en la última etapa del juicio no tan sólo por el señor Procurador General, quien ha hecho inteligentes esfuerzos en favor de los intereses de la Nación, sino por un apoderado especial constituido al efecto por el Gobierno, el doctor Esteban Jaramillo, quien por haber desempeñado durante varios años el Ministerio de Obras Públicas y dictado en tal carácter la Resolución de veinte de octubre de mil novecientos veinte, sobre limitación del privilegio de la compañía, conoce sobremodo los antecedentes de este negocio y en tal virtud se halla especialmente capacitado para la defensa de los derechos de la Nación en la presente trascendental controversia.

Por su parte la compañía no ha omitido esfuerzos para alcanzar el triunfo de sus puntos de vista y ha ilustrado muy ampliamente el debate, llegando, puede decirse, hasta agotar la materia, con el concurso de los muy distinguidos abogados doctores Carmelo Arango, Emilio Ferrero y Pedro María Carreño.

Llegado como es el momento de poner fin a la doble controversia resultante de la demanda principal y de la de reconvención, con sus respectivas contestaciones, procede a ello la Corte, haciendo al efecto las consideraciones que el caso requiere.

## Evolución histórico-jurídica del ferrocarril.

El proceso histórico del Ferrocarril de Santa Marta se desenvuelve en un período de más de cuarenta años, habiendo tenido como punto inicial el contrato celebrado el primero de abril de mil ochocientos ochenta y uno entre el señor Antonio M. Zúñiga, en nombre del Estado Soberano del Magdalena, y los señores Manuel J. de Mier y Roberto A. Joy, para el estudio, construcción, equipo y explotación de una vía férrea servida por vapor, desde la ciudad de Santa María hasta la laguna del cerro de San Antonio u otro punto más conveniente próximo a la ribera oriental del río Magdalena.

Por dicho contrato los concesionarios De Mier y Joy se comprometieron a hacer practicar todas las exploraciones, estudios, planos, perfiles y dibujos necesarios para la ejecución del ferrocarril; a dar comienzo a la obra a más tardar seis meses después de la aprobación definitiva del contrato, y a terminarla a los seis años de empezados los trabajos de construcción. Se estipuló que la empresa se denominaría "Ferrocarril de Santa Marta," y que durante cincuenta años ninguna otra persona, compañía o corporación, ni el Gobierno Nacional ni el del Estado del Magdalena, ni los de los Municipios de éste podrían construir una vía férrea ni de madera, alambre, etc., entre los puntos expresados, ni entre dos o más de los intermedios; se determinaron las condiciones específicas que debía reunir la vía, así como las obligaciones que contraía la empresa para con el Gobierno Nacional y el Estado contratante en cuanto al transporte de carga de estas entidades, de los correos y del personal y material de guerra de las mismas; se fijaron los demás privilegios y exenciones de que gozaría la empresa tanto por parte de la Nación como del Estado del Magdalena y se pormenorizaron todos los otros derechos y obligaciones de los concesionarios, entre los cuales figura el traspaso a éstos del auxilio de sesenta mil pesos anuales concedido por la Nación al Estado Soberano del Magdalena, según la Ley 12 de 29 de marzo de 1880, para la "construcción de la vía que úna la ciudad de Santa Marta con el río Magdalena," y el derecho que se reservó el mencionado Estado Soberano y subsidiariamente la Nación a comprar el ferrocarril por determinadas sumas después de transcurridos ciertos plazos a contar del día en que la vía fuera dada al servicio público.

En la cláusula final del contrato se halla consignada la siguiente estipulación:

"El presente contrato no tendrá efecto sino después de ser aprobado por el ciudadano Presidente del Estado y el Poder Ejecutivo Federal."

Sometida la convención a la aprobación del Presidente de la Unión, éste, por Resolución de fecha 27 de mayo de 1881, aceptó algunas de sus cláusulas, improbó otras, modificó las que estimó conveniente, y con respecto a las restantes, expuso que siendo ellas de la competencia exclusiva del Gobierno del Estado Soberano del Magdalena, el Poder Ejecutivo Nacional se abstenía de estatuír sobre ellas.

En seguida el Congreso Nacional, por medio de la Ley 53 de 1881, aprobó el contrato expresando que lo hacía en los términos en que había sido aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional.

---

Este pacto fue modificado por el que las mismas partes celebraron el veinticuatro de noviembre de mil ochocientos ochenta y seis, estando ya rigiendo la Constitución de este último año, que reemplazó el régimen federal por el unitario y convirtió los Estados Soberanos en Departamentos.

Por este segundo contrato se hicieron importantes modificaciones al de 1881, entre las cuáles se destacan la fijación del puerto del Banco como punto terminal de la línea, en vez de la laguna del cerro de San Antonio; la prórroga a diez años del plazo estipulado anteriormente para la terminación de la obra, y el compromiso contraído por el Gobernador del Departamento del Magdalena de recabar del Gobierno Nacional la adjudicación a título gratuito de cien mil hectáreas de tierras baldías a los concesionarios.

El Poder Ejecutivo Nacional, al cual fue sometida esta convención por las partes contratantes, la aprobó parcialmente y dispuso que sus estipulaciones no se llevaran a efecto sin la aprobación del Consejo Nacional Legislativo, el cual al aprobarlas por medio de la Ley 51 de 1887, introdujo algunas modificaciones y cláusulas nuevas.

Tales eran los contratos vigentes en relación con la obra del ferrocarril, cuando los señores Manuel J. de Mier y Roberto A. Joy, por medio de instrumentos otorgados en Londres y ratificados por escritura pública número quince, de catorce de abril de mil ochocientos noventa, otorgada ante el Notario primero del Circuito de Santa Marta, traspasaron la concesión a The Santa Marta Railway Company, Limited, Sociedad domiciliada en la expresada ciudad de Londres. Dicho traspaso fue aceptado por el Ministerio de Fomento el veintisiete de agosto de mil ochocientos noventa.

En el mes siguiente al de la aprobación del traspaso celebraron la Gobernación del Magdalena y el representante de la compañía cesionaria un nuevo contrato con el fin de modificar algunas estipulaciones de los contratos anteriores. Mas como en la cláusula final de dicho pacto se estableció que él no surtiría efecto alguno sin la aprobación del Poder Ejecutivo Nacional, y este último, por conducto del Ministerio de Fomento, no lo aceptó, quedó dicho proyecto de contrato sin consecuencias legales.

En el mismo año de mil ochocientos noventa y en los de mil ochocientos noventa y tres y noventa y siete se celebraron tres contratos distintos entre la compañía y el Gobierno Nacional, en los cuales asumía ya este último el carácter de contratante directo, así como el control general de la obra. Sobre estos contratos emitió el Consejo de Estado concepto desfavorable con fecha veinte de febrero de mil novecientos uno, que en su parte pertinente dice:

"El Consejo de Estado conceptúa:

"1º Que en los contratos celebrados con los empresarios del Ferrocarril de Santa Marta con posterioridad al que fue aprobado por la Ley 51 de 1887, se advierte una grave irregularidad consistente en que, siendo aquélla una empresa departamental, el Gobierno Nacional asumió la representación del Departamento del Magdalena, sin que

mediara entre las dos entidades convención o arreglo que pudiera justificar tal procedimiento;

"2ª Que en consecuencia, los mencionados contratos no pueden considerarse como firmes y perfectos, sino mediante ratificación del Gobernador y de la Asamblea del Departamento del Magdalena."

Como dichos contratos se declararon rescindidos por la Ley 61 de 1903, poca o ninguna influencia ejercen ellos en la decisión del litigio, por lo cual no hay necesidad de detenerse a hacer un estudio especial de sus cláusulas.

El último contrato fue el de fecha diez y nueve de noviembre de mil novecientos uno, celebrado, como los tres anteriores, entre el Gobierno Nacional y la compañía. Constituye dicho contrato la piedra angular de este ruidoso pleito, pues una y otra de las partes contrincantes buscan apoyo en las cláusulas de él para sostener sus encontradas pretensiones.

Por tal motivo es conveniente conocer una a una las cláusulas de ese convenio, las que se reproducen a continuación:

"Los infrascritos, a saber: Miguel Abadía Méndez, Ministro de Hacienda, debidamente autorizado al efecto por el Excelentísimo señor Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo, por una parte, que en el texto de este contrato se denominará el Gobierno; y Philip Henry Marshal, en nombre y representación de The Santa Marta Railway Company, Limited, por otra, y que en el texto de este documento se denominará la Compañía, en vista del memorial elevado por este último al Ministerio de Hacienda, con fecha 13 de agosto del corriente año, y tomando en consideración las razones allí aducidas, han venido en celebrar el contrato contenido en las cláusulas siguientes:

"Primera. El Gobierno, de acuerdo con la exposición que contiene el memorial adicional del señor Marshal, de fecha treinta de octubre próximo pasado, conviene en otorgar a la Compañía dos años de plazo, contados desde la aprobación definitiva del presente contrato, para llevar la línea férrea hasta el río San Sebastián, y cinco años adicionales de plazo para llevarla hasta el río Magdalena, contados desde la misma fecha que para el plazo anterior.

"Segunda. Que el Gobierno, teniendo en cuenta que fuera de la caducidad que ipso facto ocurre, aunque sólo en cuanto al privilegio y después de transcurridos cincuenta años de explotación en toda la obra, no se estipuló ninguna otra caducidad en las dos leyes de concesión, y que en junio próximo pasado la Compañía estableció un servicio mixto (férreo y acuático) entre Santa Marta y Barranquilla, conviene estipular que en caso de no cumplimiento de los compromisos que tiene la Compañía dentro de los plazos fijados en el artículo anterior caducará el privilegio de la Compañía, pero solamente para el tramo o tramos de línea que no estén construídos y la Compañía quedará con el goce del privilegio y del usufructo respecto de las porciones de la vía que estuvieren construídas y dadas al servicio público, por el plazo y en los términos de las respectivas leyes de concesión.

"Tercera. En el caso de falta de cumplimiento de los compromisos contraídos en el artículo 1º, sobre conclusión de ciertos trayectos de la vía en determinados plazos, y que se decrete la caducidad sobre cualquier trayecto o tramo de la vía, la Compañía estará obligada a devolver al Gobierno en el término de seis meses, contados desde la declaratoria de caducidad, lo siguiente:

"a) Los sesenta y dos mil pesos cobrados por la actual Compañía como subvención monetaria;

"b) Todos los documentos y bonos emitidos por el Gobierno para el pago de la subvención al ferrocarril y que se encuentren en esta fecha sin amortizar;

"c) Las treinta mil hectáreas de tierras baldías que le han sido otorgadas a la Compañía en virtud de las obras ejecutadas por ella hasta la fecha. En caso de que no le hayan sido adjudicadas y entregadas en su totalidad, deberá devolver los correspondientes bonos;

"d) Deberá renunciar al derecho de cobrar nuevos bonos para la adjudicación de tierras baldías por los tramos que llegue a construír de hoy en adelante.

"Cuarta. La participación que corresponde al Departamento del Magdalena en los productos de la empresa, será exigible desde que se termine todo el ferrocarril, o sobre toda la porción que esté construída, desde que se declare la caducidad del privilegio por la no construcción de cualquiera de los tramos o trayectos.

"Esta participación será, a opción del Departamento del Magdalena, o la señalada en el artículo décimo del contrato aprobado por la Ley 51 de 1887, o la señalada en el artículo 4º del contrato número treinta y cinco, de fecha 25 de noviembre de 1890, y publicado en el número ocho mil doscientos sesenta y cinco del Diario Oficial; pero en este último caso la suma señalada para gastos de administración, explotación y conservación de la obra con todas sus anexidades, será de mil seiscientos pesos oro americano, como equivalente de la de tres mil pesos a la época en que se celebró el contrato.

"El Gobierno exigirá del Departamento del Magdalena que haga la elección antes de que se reúna el primer Congreso, y si el Departamento no la hiciere oportunamente, quedará entonces vigente la participación aprobada por la Ley 51 de 1887.

"Quinta. La Compañía se compromete a mantener en buen estado y con toda regularidad, para el transporte de pasajeros, carga y correos, entre Santa María y el río Magdalena, un servicio de vapores en los caños entre Barranquilla y Puebloviejo y el ramal que une este último puerto con la estación del ferrocarril en San Juan de Córdoba.

"Sexta. El presente contrato necesita para su validez de la aprobación del Excelentísimo señor Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo, y de la aprobación definitiva del Cuerpo Legislativo de la Nación, a cuyo examen será sometido por el Gobierno en las primeras sesiones ordinarias o extraordinarias que se verifiquen.

"En fe de lo cual firmamos este documento, en dos ejemplares de un mismo tenor, en Bogotá, a diez y nueve de noviembre de mil novecientos uno.

"Miguel Abadía Méndez—Philip Henry Marshal.

---

"Poder Ejecutivo Nacional—Bogotá, noviembre 21 de 1901.

"Aprobado.

"JOSE MANUEL MARROQUIN

"El Ministro de Hacienda, Miguel Abadía Méndez."

El Congreso Nacional, al aprobar este contrato por medio de la Ley 61 de 1903, le introdujo las siguientes modificaciones:

"Artículo 1º La Compañía se compromete a construir el trayecto de vía férrea entre el río Sevilla y la margen meridional o izquierda del río San Sebastián, en el pueblo de la Fundación o cerca de él, y a dar ese trayecto al servicio público dentro del término de tres años. Asimismo se obliga a llevar y dar al servicio público el ferrocarril hasta la ribera oriental del río Magdalena, en la población de Plato o cerca de ella, dentro del término de ocho años. Estos plazos se contarán desde la sanción de la presente Ley.

"Artículo 2º Si en los plazos fijados en el artículo precedente la Compañía no cumpliere las obligaciones contraídas allí, o si llegare a comprobarse que ella da preferencias indebidas en el transporte de la carga, o si se abandonare la empresa de modo que el servicio se haga peligroso o se suspenda el tráfico en la línea o en los caños de que trata el artículo 7º de este contrato, por más de treinta días consecutivos, salvo caso fortuito o fuerza mayor, el privilegio y el derecho de usufructo concedidos en los contratos aprobados por las Leyes 33 de 1881 y 51 de 1887, quedarán por eso mismo limitados únicamente a las porciones de la vía que estuvieren construídas y dadas al servicio público, por todo el plazo y en los términos de las mencionadas leyes de concesión, y con las restricciones del presente contrato. Lo mismo sucederá en el caso de que no se cumpla con la obligación que se impone a la Compañía por el artículo 6º de este contrato, dentro del término allí estipulado.

"Parágrafo. Declarada administrativamente la limitación del privilegio y del derecho de usufructo por cualquiera de los motivos previstos en este artículo, la Compañía quedará desde ese momento en la obligación de vender el ferrocarril con todos sus enseres y anexidades al Departamento del Magdalena preferentemente, o a la Nación si aquél renunciare al derecho de comprar, o a cualquiera persona o sociedad que mediante el consentimiento del Gobierno quisiere hacerse cargo de la empresa.

"Artículo 3º El precio de la venta a que hubiere lugar, por cualquiera de los motivos expresados en la primera parte del artículo anterior, lo fijarán las partes de común acuerdo; y si esto no se pudiere, será determinado por peritos avaluadores nombrados uno por cada parte. En caso de discordia respecto del avalúo, el tercero dirimente será designado por los dos peritos principales, y si éstos no se pusieren de acuerdo en el nombramiento, será elegido por la Corte Suprema de Justicia. En todo caso queda a salvo el derecho de las partes para ocurrir al Poder Judicial si se creyeren lesionadas por el avalúo.

"Artículo 4º Del precio convenido por las partes o fijado por los peritos se deducirá precisamente a cargo de la actual Compañía, al tiempo de efectuarse la venta, el monto de todo lo recibido en dinero por ella o por los primeros concesionarios, a título de subvención, por lo que aquél produjera en oro inglés en la época de la entrega y recibo de las respectivas anualidades.

"Artículo 5º El Gobierno garantiza a la Compañía un interés del seis por ciento (6 por 100) anual sobre el capital no mayor de £ 3,500 por cada kilómetro, que se compruebe haberse invertido en la prolongación de la línea, desde el río San Sebastián o de la Fun-

dación hasta el río Magdalena en la población de Plato o cerca de ella. Tal interés será garantizado durante veinticinco años y al entregarse al servicio público cada trayecto no menor de veinticinco kilómetros; pero es entendido que todo excedente líquido del seis por ciento de interés sobre el capital empleado por la Compañía en el trayecto de línea de Santa Marta a la Fundación, se aplicará precisamente para reducir la responsabilidad del Gobierno por la garantía estipulada, previa deducción de la participación que corresponde al Departamento del Magdalena. La garantía en referencia será cubierta en bonos por su monto nominal, los cuales ganarán el seis por ciento (6 por 100) de interés anual y serán amortizados con un diez por ciento (10 por 100) del producto bruto de las Aduanas de la República. En los casos de incumplimiento, previstos en el artículo 2° de este contrato, no habrá lugar a la garantía estipulada sobre los trámos de línea construídos de la Fundación al río Magdalena, pero sin efecto retroactivo.

"Artículo 6° La Compañía se compromete a traer y poner en servicio, dentro del plazo de dos años, a contar desde la expedición de esta Ley, una draga para excavar y canalizar a su costa el caño o los caños necesarios entre la Ciénaga Grande de Santa Marta y el río Magdalena, de modo que un buque de vapor de tres pies de calado y doscientas toneladas de capacidad, a lo menos, pueda navegar fácilmente desde el río Magdalena hasta Pueblovicjo.

"Artículo 7° La Compañía se obliga también a mantener desde ahora en buen estado y con toda regularidad, para el transporte de pasajeros, carga y correos, entre Santa Marta y el río Magdalena, mientras llega el ferrocarril a su término final, un servicio de buques de vapor en los caños que comunican a Barranquilla con Pueblovicjo, en conexión con el ramal de línea férrea que enlaza este último puerto con la estación del ferrocarril en San Juan de Córdoba y con la vía principal de esta población a la de Santa Marta. Los buques de que se trata harán no menos de un viaje semanal, y conducirán gratuitamente los correos de Barranquilla a Santa Marta, y viceversa, en las fechas de recibo y despacho del respectivo itinerario oficial.

"Parágrafo. El Gobierno conviene en no cobrar ningún derecho fluvial sobre los cargamentos que se transporten por los caños mencionados, con excepción de aquellos de importación o exportación que correspondan a puertos del río Magdalena, arriba de Barranquilla, los cuales serán gravados únicamente con los impuestos fluviales establecidos o que se establezcan sobre la navegación del río Magdalena. Para la percepción de estos derechos el Gobierno tendrá un empleado inspector y recaudador residente en Santa Marta.

"Parágrafo: Es entendido que el servicio fluvial a que se alude en este artículo no confiere privilegio alguno a la Compañía; y lo es asimismo que el Gobierno no dará privilegio para la navegación exclusiva de la vía acuática en referencia, la cual continuará siendo de uso público en toda su extensión.

"Artículo 8° La Compañía se obliga a devolver al Gobierno, dentro de los tres meses subsiguientes a la sanción de esta Ley, todos los documentos y bonos emitidos por el Gobierno para el pago de la subvención al ferrocarril y que se encuentren en esta fecha sin amortizar; y todos los títulos de tierras baldías que les han sido otorgados como subsidio adicional, haciendo a la vez renuncia del derecho de cobrar nuevos bonos para la adjudicación de tierras baldías.

"Artículo 9° Por lo que respecta a las condiciones técnicas de la obra del ferrocarril, la Compañía queda facultada para mejorarlas con el consentimiento expreso del Ministerio de Hacienda.

"Artículo 10. La participación que corresponde al Departamento del Magdalena en los productos de la empresa, será exigible desde que se termine todo el ferrocarril o sobre la porción que esté construída desde que se declaren limitados el privilegio y el derecho de usufructo, de acuerdo con el artículo 2° de este contrato.

"Esta participación será a opción del Departamento del Magdalena, o la señalada en el artículo 10 del contrato aprobado por la Ley 51 de 1887, o la señalada en el artículo 4° del contrato número treinta y cinco, de fecha veinticinco de noviembre de mil ochocientos noventa, y publicado en el número 8265 del Diario Oficial; pero en este último caso la suma señalada para gastos de administración, explotación y conservación de la obra con todos sus enseres y anexidades, será de mil pesos ($ 1,000) en oro inglés por kilómetro y por año, durante los veinte años siguientes a la fecha en que sea exigible la participación correspondiente al Departamento del Magdalena en los productos de la empresa y de mil seiscientos pesos ($ 1,600) en la misma moneda y en iguales condiciones por todo el tiempo restante.

"Artículo 11. El Gobierno y la Compañía declaran rescindidos en absoluto los contratos celebrados entre ellos en 1890, 1893 y 1897, quedando en vigor únicamente el presente contrato y los aprobados por las Leyes 53 de 1881 y 51 de 1887, con las modificaciones que el presente les introduce.

"Artículo 12. La Compañía declara canceladas en todas y cada una de sus partes las cuentas y reclamaciones que tiene pendientes en el Ministerio de Relaciones Exteriores, contra el Gobierno de la República, por daños y perjuicios causados a la empresa durante la última guerra; y declara igualmente que se abstendrá de presentar nuevas cuentas y reclamos por tal motivo. Renuncia la Compañía, asimismo, a favor del Departamento del Magdalena y para que se destine únicamente a la irrigación de los terrenos por donde ha de pasar el ferrocarril, la tercera parte del valor de la reclamación que por servicios prestados al Gobierno durante la última guerra tiene pendiente ante el mismo Gobierno.

"Artículo 13. Si dentro del término de tres meses, a contar desde la promulgación de la presente Ley, no aceptare la Compañía las modificaciones de que se trata, se tendrá por improbado en todas y cada una de sus partes el contrato de diez y nueve de noviembre de mil novecientos uno, celebrado por dicha Compañía con el Gobierno de la República.

"Artículo 14. Todas las cuestiones que se susciten por causa de este contrato y por los anteriores serán decididas por los Tribunales de Colombia, y en ningún caso podrá la Compañía recurrir a la vía diplomática, salvo el caso de denegación de justicia, entendiéndose por tal únicamente el hecho de negarse al concesionario o a quien sus derechos represente alguno a algunos de los recursos judiciales que las leyes de la República establecen en guarda de los derechos civiles de las personas.

"Artículo 15. Este contrato, en cuanto se refiere a los derechos del Magdalena, como parte contratante, necesita, para su validez, del consentimiento de aquella entidad, manifestado en forma legal por la respectiva Asamblea."

Conocida ya a grandes trazos la génesis y evolución jurídica del importante negociado del Ferrocarril de Santa Marta, se entra en el estudio de los varios problemas suscitados de una parte por la Compañía y de otra por la Nación en sus respectivas demandas.

## Problema fundamental del debate.

El artículo 1° de las modificaciones aprobadas por la Ley 61 de 1903 expresa, según se deja visto, lo siguiente:

"La Compañía se compromete a construir el trayecto de línea férrea entre el río Sevilla y la margen meridional o izquierda del río San Sebastián, en el pueblo de Fundación o cerca de él, y dar ese trayecto al servicio público, dentro del término de tres años. Asimismo se obliga a llevar y dar al servicio público el ferrocarril hasta la ribera oriental del río Magdalena, en la población de Plato o cerca de ella, dentro del término de ocho años. Estos términos se contarán desde la sanción de la presente Ley."

Los personeros de la Nación sostienen, en consonancia con la Resolución del Ministerio de Obras Públicas número 22 de 11 de octubre de mil novecientos veinte, que habiendo sido sancionada la referida Ley el treinta y uno de octubre de mil novecientos tres, el plazo de ocho años señalado en el artículo transcrito, para llevar el ferrocarril a Plato en la ribera oriental del río Magdalena, venció el treinta y uno de octubre de mil novecientos once, y que, en consecuencia, no habiendo dado cumplimiento la compañía a la expresada obligación dentro de dicho plazo, ha quedado por el mismo hecho incursa en la sanción establecida en el ordinal segundo de las prenotadas modificaciones, sanción consistente en que el privilegio y el derecho de usufructo concedidos en los contratos aprobados por las Leyes 53 de 1881 y 51 de 1887, quedan limitados únicamente a las porciones de vía construídas y dadas al servicio público y en que declarada, como ha sido, administrativamente la limitación del privilegio y del usufructo, la compañía queda constituída en la obligación de vender el ferrocarril con todos sus enseres y anexidades a la Nación como cesionaria de los derechos del Magdalena, o a cualquiera persona o entidad que mediante el consentimiento del Gobierno, quisiere hacerse cargo de la empresa.

Por su parte, la compañía coloca el elemento básico de sus pretensiones en el artículo 15 de las preindicadas modificaciones, que establece:

"Este contrato, en cuanto se refiere a los derechos del Magdalena, como parte contratante, necesita, para su validez, del consentimiento de aquella entidad, manifestado en la forma legal por la respectiva Asamblea."

Dice la compañía que siendo todo lo referente a la ruta que debe seguir el ferrocarril y al plazo para terminarlo, derechos exclusivos del Departamento del Magdalena, el contrato de mil novecientos uno no puede producir efectos legales en lo tocante al indicado plazo, de acuerdo con la modificación transcrita, sino a partir del veinticuatro de marzo de mil novecientos once, por haber sido esta la fecha en que la Asamblea del Magdalena le dio su aprobación al referido contrato.

La tesis de ser lo relativo a la ruta del ferrocarril y al plazo derechos exclusivos del Departamento, la sustenta la compañía en la demanda de la siguiente manera:

"Bajo el imperio de la Constitución Nacional del 8 de mayo de 1863, por la cual se dividió la República en Estados Soberanos e independientes, y se estableció el Gobierno Federal, era de la exclusiva competencia de los Estados (hoy Departamentos) todo asunto cuyo ejercicio no delegaran expresa, especial y claramente al Gobierno General, y la construcción de vías públicas no internacionales, que no fue delegada al Gobierno General, correspondía exclusivamente a los Estados, por lo cual el Estado Soberano del Magdalena, en ejercicio de sus derechos, expidió el 4 de octubre de 1879 la 'Ley 6ª de Fomento,' que autorizaba al Gobierno del Estado para celebrar contratos sobre construcción de nuevas vías de comunicación, que no necesitaban de la aprobación ulterior de la Asamblea Legislativa.

"En virtud de esa autorización, el Gobierno del Estado Soberano del Magdalena celebró con los señores Manuel J. de Mier y Roberto A. Joy, el contrato de 1º de abril de 1881, 'para la construcción y explotación de un ferrocarril desde la ciudad de Santa Marta hasta la laguna del cerro de San Antonio u otro lugar próximo a la ribera oriental del río Magdalena.' En ese contrato se estipularon la ruta del ferrocarril y los plazos para hacer los estudios preliminares y para terminar la obra.

"Como las cláusulas 2ª, 7ª, 8ª, 11, 12, 14, 15, 16 y 19 se referían a la Nación, se sometió a la aprobación del Poder Ejecutivo Nacional, quien aprobó algunas de esas cláusulas e improbó otras, entre las cuales no figuraban la primera y la quinta, relativas, respectivamente, a la ruta del ferrocarril y al plazo para terminarlo, por Resolución de 27 de mayo de 1881, que concluyó así:

'Y siendo las demás cláusulas que constituyen este contrato de competencia exclusiva del Gobierno del Estado Soberano del Magdalena, el Poder Ejecutivo Nacional se abstiene de estatuir sobre ellas.'

"Desde ahora llamo especialmente la atención de esa Superioridad al hecho muy significativo de que el Poder Ejecutivo Nacional se abstuvo de estatuir nada sobre las cláusulas 1ª y 5ª del contrato de 1881, referentes a la ruta del ferrocarril y al plazo para terminarlo, porque declaró esos asuntos de la competencia exclusiva del Gobierno del Estado Soberano del Magdalena.

"Así fue sometido ese contrato a la aprobación del Congreso, quien lo aprobó por la Ley 53 de 1881, en estos términos:

'Artículo único. Apruébase en los términos en que ha sido aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional, el contrato celebrado entre el Gobierno del Estado Soberano del Magdalena y Manuel J. de Mier y Roberto A. Joy....'

"Aprobado el contrato por aquella Ley, en los términos en que lo había sido por el Poder Ejecutivo Nacional, quedó por ese mismo hecho establecido expresamente que las cláusulas primera y quinta, relativas a la ruta del ferrocarril y al plazo para terminarlo, trataban de asuntos de la competencia exclusiva del Gobierno del Estado Soberano del Magdalena, es decir, que tales asuntos no eran de la competencia de la Nación, de ninguna manera. Perfeccionado el contrato de 1881 a que se ha venido aludiendo, las prestaciones estipuladas a favor de la empresa concesionaria quedaron elevadas a la categoría de derechos adquiridos.

"Al advenimiento de la Constitución de 1886, central en lo político y descentralizada hasta ciertos límites en lo administrativo, y según la cual se dio el nombre de Departamentos a los antiguos Estados, todo continuó siendo de la exclusiva competencia del Departamento en relación con el contrato de 1881 (tal como la ruta del ferrocarril, puntos terminales de ella, sistema y métodos de construcción, plazos, etc.), excepto aquellas materias de competencia de la Nación en la fecha de la celebración del contrato.

"Aun cuando en lo general, según el espíritu de la Constitución de 1886, reverso de la anterior, la Nación podía por su propia cuenta contratar ferrocarriles dentro del territorio de un solo Departamento (artículo 76, 17ª y 18ª), tal facultad no quedó extendida respecto de la concesión del Ferrocarril de Santa Marta, pues que el Departamento del Magdalena sucedió al Estado del mismo nombre en todos 'los derechos, valores y acciones' que por cualquier título le pertenecieran, suerte que corría el tántas veces mencionado contrato de 1881 (artículo 188) y puesto que, según el artículo 31 de la misma Constitución, 'los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.'"

Esbozado así el problema cardinal de este doble litigio, de cuya solución dependen los pronunciamientos que hayan de hacerse tanto respecto de las acciones de la demanda principal como de las ejercitadas en la contrademanda, se procede al estudio de las varias cuestiones que dicho problema encierra, las cuales se considerarán a la luz de los tres contratos que han alcanzado eficacia legal.

## Contrato de 1881.

Para apreciar debidamente las condiciones en que actuaron en esta convención así el Estado Soberano del Magdalena como la Nación, y los derechos que para una y otra de dichas partes surgieron de ese pacto, es menester tomar en cuenta algunas de las más importantes leyes nacionales que a la sazón regían acerca de la ascendereada obra del Ferrocarril de Santa Marta.

La Ley 69 de 5 de junio de 1871, expedida por el Congreso Nacional, estableció en sus artículos 1º, 2º y 12 lo que pasa a verse:

"Artículo 1º El Poder Ejecutivo promoverá el fomento de las mejoras materiales en el territorio de la Unión en los términos de la presente Ley.

"Artículo 2º Son obras de preferente ejecución, para los efectos del artículo anterior:

. . . . . .

"4º En el Estado Soberano del Magdalena:

"La vía férrea, acuática o mixta que ponga en comunicación con el río de este nombre la ciudad o puerto de Santa Marta.

"Artículo 12. Cuando las empresas que se mandan fomentar sean de carácter nacional, el Poder Ejecutivo concederá privilegio a las compañías o particulares que lo soliciten y ofrezcan mayores ventajas y seguridades, observando las reglas siguientes:

"1º Determinar claramente la naturaleza y condiciones de la obra; en la vía terrestre, si ha de ser férrea, carretera de madera o mixta, según las exploraciones o estudios hechos o que se hagan, la longitud, el ancho, los desmontes de los lados, los puentes, las estaciones, los tambos y posadas, etc.....

"2º Señalar término para que principien los trabajos y para que la obra se entregue concluída en su totalidad, o en porciones o tramos en que pueda convenientemente dividirse, para darlas al uso público por separado y de un modo útil, especificando los motivos justos de prórroga y salvando solamente los casos fortuitos en las interrupciones o demoras que sobrevengan."

. . . . . .

Vino posteriormente la Ley 89 de 30 de mayo de 1873, por la cual se dictaron las disposiciones que a continuación se leen:

"Artículo 10. Autorízase igualmente al Poder Ejecutivo para que, en los mismos términos y con las mismas condiciones de la presente Ley, pueda contratar el ferrocarril que partiendo de Santa Marta venga a cualquier punto de la orilla del Magdalena, o a alguna de sus ciénagas, siempre que su valor no exceda de tres millones de pesos.

"Artículo 13. El Poder Ejecutivo excitará a los Gobiernos de los Estados en cuyo territorio se van a ejecutar las obras de que trata esta Ley, a fin de que auxilien al Tesoro Nacional con sus rentas propias, ya sea pagando en parte su costo, o comprometiéndose a ayudar al pago de la garantía, caso de que haya de hacerse efectiva. El Poder Ejecutivo Nacional queda autorizado para reducir a contrato obligatorio para los Estados las ofertas que se le hagan."

Mediante las disposiciones transcritas, el Congreso Nacional, en el cual estaban políticamente representados los Estados por medio de los respectivos Senadores (artículo 39 de la Constitución de 1863), había declarado obra de preferente fomento y ejecución por parte del Gobierno Nacional la comunicación férrea entre la ciudad de Santa Marta y el río Magdalena y había autorizado al mismo Gobierno para contratar la ejecución de dicha obra, pudiendo éste al efecto celebrar convenciones que tuvieran el carácter de obligatorias para los Estados.

Si a esto se agrega que por la cláusula segunda del contrato celebrado entre el Estado Soberano del Magdalena y los señores De Mier y Joy en 1881, se otorgó a éstos privilegio por cincuenta años no sólo por parte del Estado del Magdalena, sino de la Nación, para la construcción y explotación de la ferrovía, se verá que al aprobar el referido contrato no pudo la Nación quedar legalmente extraña a las estipulaciones referentes a la ruta que debía seguir el ferrocarril y a los plazos señalados para la iniciación de los trabajos y la terminación de la vía, una vez que con arreglo al artículo 12 de la Ley 69 de 1871, que ya se conoce, el Gobierno Nacional no podía conceder privilegios sino tratándose de obras de carácter nacional y en cuanto quedaran claramente determinadas la naturaleza y condiciones de la obra, la longitud y anchura de la vía, así como los plazos para dar comienzo a los trabajos y para la conclusión de la obra.

Esto hace que el Gobierno Nacional tuviera por ministerio de la ley intervención directa en la fijación de dichos elementos cuandoquiera que, como en el caso que aquí se ofrece, concediera privilegio para la construcción y explotación de una de tales obras, y que

por lo mismo los derechos resultantes de las estipulaciones contenidas en el contrato de mil ochocientos ochenta y uno, acerca de la ruta del ferrocarril y de los términos en que se debían iniciar y concluir los trabajos, no pueden considerarse exclusivos del Estado del Magdalena.

Este último, por lo demás, al pactar con De Mier y Joy el privilegio por parte de la Nación y someter el contrato a la aprobación del Gobierno Nacional, aceptó por el mismo hecho la intervención de este último en todo lo relacionado con la fijación del plazo y la ruta, comoquiera que solamente mediante tal intervención podía el Gobierno Nacional conceder dicho privilegio. Hubo, pues, por este medio una verdadera delegación del Estado del Magdalena en favor del Gobierno Federal, a fin de que este último pudiera intervenir en lo referente a los expresados elementos de ruta y plazo. Con tal delegación quedó llenado el requisito exigido por el artículo 16 de la Constitución de 1863, para que un asunto de Gobierno pudiera ser de competencia de la Unión.

No aparece, pues, ajustado a la verdad jurídica el concepto emitido por el Gobierno Federal cuando al aprobar el contrato de que se habla dijo que "las demás cláusulas," entre las cuales figuraban las relativas a la ruta y al plazo, eran de la exclusiva competencia del Estado Soberano del Magdalena.

Uno de los voceros de la Compañía hace valer el argumento de que habiendo sido aprobado el referido contrato por la Ley 53 de 1881, en los términos en que había sido aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional, "la equivocación ya no tiene remedio," por provenir de los altos poderes nacionales y porque quedó consagrada en la ley, la cual por más dura que sea, no deja de ser ley, según el aforismo dura lex, sed lex.

No comparte la Corte este concepto, porque no encuentra sustentable la tesis de que si se incurre en error en un simple considerando de una resolución ejecutiva, al ser aprobada ésta por una ley, el error se torna por ese solo hecho en verdad inconcusa. Si apareciera de manifiesto la voluntad del legislador de modificar las leyes preexistentes en el sentido de hacer de la competencia exclusiva del Estado del Magdalena lo referente a la ruta del ferrocarril y al plazo para terminarlo, es indudable que tal voluntad expresada en una ley, debería prevalecer sobre las disposiciones legales anteriores. Mas no apareciendo, como no aparece, dicha voluntad, sino simplemente el hecho de que el legislador no advirtió el error de concepto que encerraba el indicado considerando de la resolución ejecutiva, no tiene tal inadvertencia la virtud suficiente para cambiar la situación jurídica creada por las leyes anteriores, conforme a las cuales el Poder Ejecutivo sólo podía conceder privilegio a una empresa de las mandadas fomentar, entre las cuales se contaba el Ferrocarril de Santa Marta, con la precisa condición de determinar, entre otros elementos, el plazo y la ruta, lo cual hace que los derechos resultantes de las estipulaciones referentes a dichos plazos y ruta, no puedan considerarse como exclusivos del Departamento del Magdalena.

## Contrato de 1886.

Por virtud de la modificación fundamental de las instituciones llevada a cabo en mil ochocientos ochenta y seis con la expedición de la Carta Fundamental de aquel año, mediante la cual quedó abrogado el régimen federal, y la Nación se constituyó en la forma de República unitaria, con tendencia a la descentralización para asuntos de mera administración, el Estado Soberano del Magdalena desapareció del escenario político para dar nacimiento al Departamento del mismo nombre, sin átomo de soberanía y con atribuciones taxativamente determinadas en la Constitución y la ley.

En este régimen vino a ser de la incumbencia del Congreso, de una manera general, todo lo relativo a la promoción de obras públicas y al fomento de empresas útiles o benéficas (artículo 76, ordinales 17 y 18 de la Constitución).

El artículo 185 atribuyó a los Departamentos la construcción de vías férreas dentro de sus respectivos territorios, con fondos propios, facultad ésta que quedaba naturalmente subordinada a la que para obras de interés nacional correspondía a la Nación; y el 188 asignó a cada Departamento los bienes, derechos, valores y acciones que por cualquier título legítimo hubiera adquirido el respectivo Estado Soberano desaparecido.

En estas circunstancias celebró el Gobierno del Departamento del Magdalena con los mismos concesionarios señores Roberto A. Joy y Manuel J. de Mier el contrato de veinticuatro de noviembre de mil ochocientos ochenta y seis, con el fin de introducir ciertas modificaciones al de mil ochocientos ochenta y uno.

Ya se vio atrás que entre esas modificaciones figuran la del cambio de la ruta del ferrocarril y del plazo para la conclusión de la obra. En efecto, conforme al artículo primero de dicho nuevo contrato, el punto o estación terminal del ferrocarril debía ser no ya "la laguna del cerro de San Antonio u otro punto más conveniente próximo a la ribera oriental del río Magdalena," sino "el puerto nombrado El Banco en la Provincia del Sur"; y con arreglo al artículo tercero, en lugar del término seis años fijado en el primitivo contrato para llevar a cabo la obra, los concesionarios disponían del de diez años contados desde que se dio principio a los trabajos del ferrocarril.

El artículo final dispuso que el contrato se sometiera, sin reserva ni restricción alguna, a la aprobación del Poder Ejecutivo Nacional, expresando que sin esa formalidad no podría llevarse a efecto; y el Poder Ejecutivo entró a estatuir libremente sobre el contrato en su totalidad, aprobando la mayor parte de sus cláusulas e improbando otras, y añadió: "pero sus estipulaciones no podrán llevarse a efecto sino en el caso de que sean aprobadas también por el honorable Consejo Nacional Legislativo."

Este, por medio de la Ley 51 de 1887, después de aprobar el contrato con algunas modificaciones, improbó lisa y llanamente los artículos 8º y 9º, el segundo de los cuales duplicaba los precios estipulados en el contrato de 1881 para que el Estado del Magdalena, subrogado por el Departamento del mismo nombre, pudiera ejercer el derecho preferente a la compra del ferrocarril.

Del examen atento de los hechos y circunstancias que se dejan anotados en este capítulo surge una consideración de la mayor importancia. Ya se ha visto que la compañía sostiene tesoneramente que todo lo referente a la ruta y al plazo es asunto de la exclusiva incumbencia del Departamento del Magdalena, y se basa en síntesis en que conforme a la Constitución de 1863, bajo cuyo imperio se celebró el contrato de 1881, eran de la exclusiva competencia de los Estados todos aquellos asuntos de gobierno o administración que éstos no hubieran delegado al Gobierno Federal; en que el Estado del Magdalena no hizo delegación alguna al Gobierno Nacional en lo tocante al plazo y la ruta del Ferrocarril de Santa Marta; y en que, además, tanto el Poder Ejecutivo Nacional como el Congreso de la República reconocieron como asuntos de la exclusiva competencia de dicho Estado Soberano lo relacionado con tales plazos y ruta.

En el análisis jurídico que atrás se hizo del contrato de 1881 se demostró lo infundado de la tesis que se acaba de enunciar. Allí se hizo ver que con arreglo a la legislación vigente cuando tuvo lugar dicha convención, el Gobierno Nacional sí tenía intervención en lo relativo al plazo y a la ruta del ferrocarril; que sí hubo delegación por parte del sobredicho Estado Soberano en favor del Gobierno Nacional para intervenir en la fijación de los expresados elementos y que el concepto del Gobierno Federal relativo a la circunstancia de ser de la competencia exclusiva del Estado del Magdalena lo referente a la ruta y al plazo, no tiene el alcance que le asignan los personeros de la compañía.

Pero bien puede concederse en gracia de examen que la mencionada tesis de la compañía en relación con el contrato de 1881 sea rigurosamente exacta. Aun colocándose en esa hipótesis graciosa, no podría sostenerse que una vez celebrado el contrato de 1886, la situación jurídica del Gobierno Nacional en relación con el Departamento del Magdalena continuara siendo la misma que la compañía dedujo del contrato de 1881.

En efecto, ya se ha visto que la ruta y el plazo fijados en el contrato de 1881 fueron reemplazados con el nuevo plazo y la nueva ruta señalados en el contrato de 1886, con la declaración expresa de que quedaba sin efecto la obligación anterior de llevar el Ferrocarril hasta la laguna del cerro de San Antonio. Consiguientemente, los derechos que para el Estado del Magdalena y luégo para el Departamento del mismo nombre surgieron de las estipulaciones sobre plazo y ruta contenidas en el primer contrato, desaparecieron por completo para dar nacimiento a los vínculos jurídicos que respecto de tales elementos se derivaron del segundo de aquellos pactos. Y es tan cierto esto, que una vez perfeccionado el contrato de 1886, ya no podía el Departamento contratante exigir a la compañía que llevara el ferrocarril a la laguna del cerro de San Antonio ni que la obra quedara terminada dentro de los seis años fijados en la primitiva convención.

Quiere esto decir que el Departamento del Magdalena extinguió, con la intervención de los Poderes Nacionales, aquellos derechos y los subrogó por otros de nueva creación formados en un todo al amparo de las nuevas instituciones, las cuales asignaban a dichos Poderes la dirección de las obras públicas, en cuanto tuvieran el carácter de obras de interés nacional, carácter expresamente reconocido al Ferrocarril de Santa Marta por varias leyes anteriores, entre las cuales figura la 69 de 1871 y la 89 de 1873, de que atrás se habló.

El carácter nacional de la obra fue asimismo reconocido primeramente por el Estado Soberano y después por el Departamento del Magdalena al someter los contratos de 1881 y 1886 a la aprobación del Gobierno Nacional, agregando expresamente que sin dicha forma-

lidad no podrían aquéllos llevarse a efecto. Ni el sometimiento a la indicada aprobación ni la cláusula mencionada tendrían explicación alguna si el Estado Soberano primero y el Departamento después hubieran considerado la empresa de carácter meramente seccional, pues en este último caso habría bastado para la perfección de aquellas convenciones la intervención de los poderes seccionales.

Ya se ha visto que el Gobierno y el Consejo Nacional Legislativo, al estatuir sobre el contrato de 1886, lo hicieron de una manera absoluta en virtud del sometimiento total que el Gobierno del Departamento había hecho de ese pacto a los poderes nacionales; y que el mencionado Consejo Nacional, después de introducirle algunas modificaciones al contrato, improbó la cláusula novena, que fijaba nuevas condiciones para la adquisición del ferrocarril por parte del Departamento, veto que fue aceptado por este último y por los concesionarios como el ejercicio de un legítimo derecho por parte del Cuerpo Legislativo de la Nación. Pone esto en evidencia que a partir del régimen constitucional y legal implantado en 1886, ni el Departamento del Magdalena, sucesor jurídico del Estado que llevó el mismo nombre, ni los Poderes Nacionales, ni los concesionarios, consideraron que en la obra del Ferrocarril de Santa Marta hubiera derecho alguno exclusivo del Departamento nombrado, por tratarse de una empresa eminentemente nacional, cuya dirección correspondía al Estado conforme a claras disposiciones constitucionales.

Síguese igualmente de lo dicho que después del contrato de 1886 ya no puede hablarse de derechos adquiridos a rutas o a plazos en conformidad con la legislación anterior, por cuanto tales derechos desaparecieron por un acto de voluntad en que intervino el Departamento del Magdalena, quien quiso sustituirlos por otros de nueva formación, creados con la intervención irrestricta de los Poderes Nacionales, los cuales, de acuerdo con disposiciones constitucionales perentorias, debían asumir y asumieron en el hecho, con el beneplácito del Departamento y de los concesionarios, la dirección general de la obra.

Y que la Nación asumió en el contrato de que se habla la indicada dirección es un hecho de claridad meridiana, pues si los Poderes Nacionales, en virtud del sometimiento irrestricto que se les hizo del contrato, aceptaron las cláusulas que hallaron convenientes, rechazaron las que estimaron perjudiciales ya para los intereses nacionales, ya para los simplemente departamentales, como la cláusula novena, y si introdujeron libremente las modificaciones que tuvieron a bien acordar, es incuestionable que la voluntad de la Nación, con el mutuo consenso de todos los estipulantes, quedó prevaleciente en todo sentido sobre la del Departamento, quien no tan sólo aceptó sino que solicitó la intervención de los Poderes centrales al disponer que el convenio no tuviera efecto alguno sin la aprobación del Gobierno Nacional. Esto último hace ver que el Departamento del Magdalena no actuó en el contrato de que se habla como verdadera parte contratante, sino como un auxiliar o intermediario de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, pues fueron éstos quienes en definitiva fijaron las estipulaciones del contrato por medio de la aprobación de unas cláusulas, la improbación de otras y las modificaciones introducidas. En otros términos, la indicada convención fue celebrada por el Departamento *ad referendum*, y fueron los Poderes de la Nación los que estatuyeron un último grado acerca de la forma y condiciones del contrato, lo que equivale a decir que el acuerdo de voluntades que constituye el vínculo contractual, se formó efectivamente entre los Poderes del Estado y los concesionarios, al aceptar estos últimos las modificaciones introducidas por aquéllos al proyecto de contrato acordado entre el Departamento y los contratistas.

## Contrato de 1901.

Dada la situación jurídica creada por el contrato de 1886, en el cual tanto el Departamento del Magdalena como los concesionarios, interpretando las facultades constitucionales de los Poderes de la Nación, reconocieron a éstos como supremos directores de la obra del Ferrocarril de Santa Marta, no es extraño que el contrato de 19 de diciembre de 1901 fuera celebrado ya directamente por el Gobierno Nacional con los concesionarios, pues si los Poderes de la Nación fueron quienes en definitiva acordaron las cláusulas del contrato de 1886 y si el Departamento no desempeñó en realidad otro papel que el de auxiliar de aquellos Poderes, elaborando en asocio de los concesionarios un proyecto de contrato que no surgió a la vida civil sino en los términos en que lo dispusieron el Poder Ejecutivo y el Congreso, no era necesaria en lo sucesivo la intervención de una entidad que no tenía en realidad el carácter de contratante, sino el de auxiliar o intermediario de los contratantes.

Esa situación de hecho y de derecho había sido confirmada ya por el Departamento y los concesionarios cuando al celebrar entre sí el contrato de septiembre de 1890 con el fin de modificar algunas cláusulas de los contratos anteriores, estipularon que dicha convención no surtiría efecto alguno sin la aprobación del Poder Ejecutivo Nacional, y no habiéndola aceptado éste, no le dieron efecto alguno, ni aun en aquellas cláusulas referentes a derechos que la compañía considera como exclusivos del Departamento del Magdalena, tales como la que contenía la renuncia por parte del Departamento a la compra del ferrocarril, la concerniente a la participación que correspondía al Departamento en las utilidades de la empresa, y las que variaban la anchura y dirección de la vía, así como los plazos para la terminación de la obra.

Quedó por este medio reconocida una vez más y de manera categórica por las indicadas partes la suprema autoridad de los Poderes de la Nación en todo lo relacionado con la obra del ferrocarril.

Un nuevo reconocimiento de esa supremacía tuvo lugar con ocasión de los contratos acordados directamente entre el Gobierno Nacional y los concesionarios en los años de 1890, 1893 y 1897. Ese reconocimiento fue explícito de parte de la compañía, puesto que se entendió de manera directa en dichos contratos con el Gobierno Nacional, haciendo completa abstracción del Departamento del Magdalena, con lo cual reafirmó paladinamente las facultades de aquél para modificar, sin el concurso del Departamento, los contratos anteriores. Y por parte de esta última entidad puede decirse que hubo un reconocimiento tácito de dichas facultades, pues no obstante haber transcurrido varios años entre esos convenios y el de 1901, no presentó objeción alguna a la prescindencia que de la entidad departamental se había hecho en aquellos pactos.

Sentados estos antecedentes, que demuestran de manera inequívoca que los Poderes Nacionales habían sido considerados y reconocidos como supremos directores de la obra del ferrocarril, se entra en el estudio del contrato de 19 de noviembre de 1901.

La lectura de este pacto y de las modificaciones introducidas por el Poder Legislativo convence de que en él no intervinieron sino de una parte de los Poderes Nacionales, y de otra la compañía del ferrocarril, como aparece de manifiesto en el simple preámbulo del contrato, cuyo tenor es el siguiente:

"Los infrascritos, a saber: Miguel Abadía Méndez, Ministro de Hacienda, debidamente autorizado al efecto por el Excelentísimo señor Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo, por una parte, que en el texto de este contrato se denominará el Gobierno, y Philip Henry Marshal, en nombre y representación de 'The Santa Marta Railway Company, Limited, por otra, y que en el texto de este documento se denominará la Compañía, en vista del memorial elevado por este último al Ministerio de Hacienda con fecha trece de agosto del corriente año, y tomando en consideración las razones allí aducidas, han venido en celebrar el contrato contenido en las cláusulas siguientes....."

Es, pues, innegable que el Departamento del Magdalena no entró como parte contratante en el convenio de que se habla. Mas los señores personeros de la compañía sostienen que sí tuvo el Departamento el carácter de contratante, y apoyan su afirmación en el artículo 15 de las modificaciones introducidas por el Congreso, que dice:

"Este contrato, en cuanto se refiere a los derechos del Magdalena, como parte contratante, necesita, para su validez, del consentimiento de aquella entidad, manifestado en la forma legal por la respectiva Asamblea."

Si la ley tuviera la virtud de cambiar la naturaleza de las cosas, haciendo del día noche y de lo blanco negro, es indudable que el Departamento del Magdalena habría adquirido como por ensalmo, en virtud de la cláusula transcrita, el carácter de contratante, a pesar de no figurar como tal en el texto del contrato ni haber intervenido en forma alguna en él. Mas aquí cabe repetir lo que se dice del poder ilimitado del Parlamento inglés, a saber: "lo único que no puede hacer es de un hombre una mujer y de una mujer un hombre," con lo cual se expresa en forma gráfica el concepto de que la ley, por omnipotente que se la suponga, no puede cambiar la esencia misma de las cosas. Si el Departamento del Magdalena no intervino para nada en el contrato de que se habla, mal puede la ley asignarle el carácter de contratante, que no tiene por ningún concepto, porque ello equivaldría a trastrocar la naturaleza de las relaciones contractuales y hasta las leyes del orden físico, haciendo que esté presente en un acto de la vida civil quien no lo ha estado en el hecho.

La existencia misma del artículo 15 de las modificaciones, en cuanto echa de menos la intervención en el contrato del Departamento del Magdalena y exige que se obtenga el consentimiento de esta entidad en lo referente a sus derechos, está pregonando de la manera más fehaciente y categórica, como lo observa el señor Procurador General, la ausencia de dicha entidad en la celebración de aquella convención, lo que equivale a decir que el Magdalena no fue parte contratante, puesto que sólo tiene este carácter quien en el hecho bración de un contrato. La Omnipotencia misma no podría hacer,

agrega el señor Procurador, que quien no ha estado presente en un acto consumado, haya tomado parte personal y directa en él. Es, pues, el principio de contradicción el que viene en este caso a destruír por su base la tesis sostenida por la compañía.

Y no siendo el Departamento del Magdalena parte contratante, ¿qué carácter jurídico tienen las cláusulas que establecen derechos a favor de dicha entidad en lo tocante a la participación en los productos de la empresa y al derecho de comprar el ferrocarril una vez declarada administrativamente la limitación del privilegio? Tales cláusulas revisten la condición de estipulaciones para otro, tales como las consagra el artículo 1506 del Código Civil, al decir:

"Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él."

El caso aquí contemplado se encuentra comprendido en los términos del artículo transcrito, por cuanto la Nación, como parte contratante, obtuvo de los concesionarios la promesa de reconocer al Departamento del Magdalena los derechos de participación en los proventos de la empresa y de adquisición del ferrocarril en determinadas circunstancias, lo que vale tanto como decir que estipuló en favor del Departamento.

Conviene recordar aquí que la compañía fue la primera que proclamó y sostuvo esta doctrina en varios documentos importantes que obran en el expediente. Para potentizar este hecho basta reproducir el siguiente párrafo del memorial que en 20 de abril de 1911 dirigió el señor Frank A. Koppel al señor Ministro de Obras Públicas:

"Debo agregar que toda la hostilidad de la actual Asamblea del Departamento del Magdalena es tan inoportuna como inútil, pues la Asamblea antigua del extinguido Departamento del Magdalena aceptó el contrato, como se echa de ver de su sesión del 24 de mayo de 1904, y en conformidad con el artículo 1506, inciso 2º, del Código Civil, y eso lo sabía el Diputado que propuso la nueva Ordenanza, pues él figuró en esa Asamblea e hizo la consiguiente proposición." (Cuaderno 3º, fojas 106 y 107).

Las estipulaciones de que se viene hablando, conforme a las normas jurídicas y a la doctrina que se desprende del artículo que se estudia, no podían producir efecto alguno sin la aceptación del Departamento favorecido con ellas. Así lo reza también el artículo 15 de las modificaciones introducidas al contrato de que se habla, al decir que éste, en cuanto se refiere a los derechos del Magdalena, necesita para su validez del consentimiento de aquella entidad. Al expresar el artículo: "este contrato, en cuanto se refiere a los derechos del Magdalena," circunscribió la necesidad de la aceptación, como requisito de validez, a los derechos que del mismo contrato le resultaban al Departamento, los cuales no son otros que los ya anotados de participación en los beneficios y de compra del ferrocarril. Por manera que el contrato, en todo aquello que no se refiere a tales derechos, sí produce efectos legales sin necesidad de la aceptación del expresado Departamento. Y como en lo tocante a la ruta del ferrocarril y al plazo o término no se le asignaron en el prenotado contrato derechos algunos al Departamento del Magdalena, es fuera de duda que en lo referente a las estipulaciones sobre tales plazo y ruta, produjo la convención que se analiza todos los efectos legales a partir de la sanción de la Ley 61 de 1903, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de las modificaciones introducidas por la indicada Ley.

Se confirma esta tesis trayendo a la vista el texto de las modificaciones 1ª y 15ª. La primera de ellas es del siguiente tenor:

"La compañía se compromete a construir el trayecto de línea férrea entre el río Sevilla y la margen meridional o izquierda del río San Sebastián, en el pueblo de Fundación o cerca de él, y a dar ese trayecto al servicio público, dentro del término de tres años. Asimismo se obliga a llevar y dar al servicio público el ferrocarril hasta la ribera oriental del río Magdalena, en la población de Plato o cerca de ella, dentro del término de ocho años. Estos plazos se contarán desde la sanción de la presente Ley."

Como se ve, esta disposición es por excelencia especial y por lo mismo de preferente aplicación en cuanto a la fecha en que debían empezar a correr los plazos de que en ella se habla.

La décimaquinta modificación reza:

"Este contrato, en cuanto se refiere a los derechos del Magdalena, como parte contratante, necesita, para su validez, del consentimiento de aquella entidad, manifestado en la forma legal por la respectiva Asamblea."

No tiene aplicación este texto en orden a los plazos señalados en el artículo 1º de las modificaciones, porque ni en dicho artículo ni en ninguna otra cláusula del contrato ni de las modificaciones, se establecieron esos plazos como derechos del Departamento del Magdalena, y no siendo éste parte contratante, según se deja visto, no puede entenderse que tenga otros derechos que los que expresamente se le señalaron.

Pero si alguna duda pudiera quedar aún acerca de la interpretación que deba darse al contrato de que se habla en relación con la fecha en que empezaron a correr los plazos señalados para la terminación de la línea hasta los puntos designados en el contrato, tal duda se disiparía teniendo en cuenta la regla de hermenéutica consignada en el inciso final del artículo 1621 del Código Civil, o sea atendiendo a la inteligencia y aplicación práctica que las dos partes contratantes, la compañía y la Nación, le han dado en ese punto al contrato.

En el expediente obran numerosos memoriales y comunicaciones en que los representantes de la compañía reconocieron de manera explícita unas veces y otras de manera implícita, pero no por ello menos categórica, que tales plazos empezaron a correr desde la sanción de la Ley 61 de 1903. Así, el representante de la compañía en esta ciudad, señor Frank A. Koppel, en memorial dirigido al señor Ministro de Obras Públicas con fecha 31 de diciembre de 1908, expuso:

"La situación que mediante el memorial, su aceptación de parte del Gobierno y la demora larguísima en darle respuesta, se ha creado para la compañía, es angustiosa, puesto que en todo eso ha pasado más de un año, y la compañía confiaba en que el Gobierno se entendería con ella de modo justo y equitativo y conveniente para ambas partes. Ese año ha sido perdido para los trabajos del ferrocarril, y no sería justo imputárselo a la compañía, puesto que ella en el mismo memorial aludido, de los señores Directores solicitó que el tiempo que se demorara el Gobierno en resolver su fundada solicitud no se imputara en el plazo estipulado.

"Por estas razones, por la demora ocurrida en resolver el memorial y por las esperanzas que en el entretanto le alimentó el Gobierno de arreglar el asunto con la compañía, solicito muy respetuosamente del señor Ministro se sirva resolver que el tiempo ocurrido (sic) desde el 9 de diciembre de 1908, fecha de la presentación de dicho memorial, hasta que el presente sea resuelto, no se impute en el plazo para la construcción de la prolongación a Plato." (Fojas 70 y 71, cuaderno 3º).

Pedía en síntesis el señor Koppel en el año de 1908 que del plazo estipulado para la prolongación del ferrocarril a Plato se descontara el tiempo comprendido desde el 9 de diciembre de 1908 hasta que fuera resuelta su petición, lo cual presupone que la compañía entendía que dicho plazo estaba corriendo al tiempo de hacer la indicada solicitud.

El señor P. H. Marshal, Gerente que fue de la compañía, dijo al mismo Ministro en memorial de 13 de enero de 1911:

"Inmediatamente después de la expedición de esa Ley (la 61 de 1903), la compañía cumplió todas sus obligaciones y construyó la prolongación de la línea de Sevilla a Fundación en los términos estipulados en el nuevo contrato, que era a fines de 1906."

Pero en donde más perentorio se ostenta el señor representante de la empresa es en escrito de fecha 10 de agosto de 1910, suscrito por el señor Frank A. Koppel, en el cual se lee:

"En el último contrato, el aprobado por la Ley 61 de 1903, se estipuló que el ferrocarril sería llevado al río Magdalena dentro de ocho años, que vencen en 1911." (Fojas 75, cuaderno 3º).

Muchas otras citas podrían hacerse para demostrar que la compañía entendió siempre, de manera constante, desde que se expidió la Ley 61 de 1903 hasta 1911, que los plazos señalados en el artículo 1º de las modificaciones corrían desde la sanción de la expresada Ley 61. Solamente cuando el último de esos plazos expiró sin que la compañía hubiera dado cumplimiento a sus obligaciones, es cuando ha venido ésta a tratar de sostener que los plazos de que se habla no empezaron a correr desde la sanción de la precitada Ley 61, sino a partir de la aprobación que al contrato le dio la Asamblea del Departamento del Magdalena.

Esa interpretación constante e invariable de la compañía desde que se sancionó la Ley 61 de 1903 hasta el año de 1911, en que venció el plazo de ocho años fijado para la prolongación del ferrocarril a Plato, aparece de manifiesto no solamente de las declaraciones que

se dejan reproducidas y de muchas otras que obran en autos, sino de la aplicación práctica que la compañía le dio al contrato. Así, verbigracia, el artículo primero de las modificaciones le imponía a la compañía la obligación de construir y dar al servicio público el trayecto entre el río Sevilla y el pueblo de Fundación en el término de tres años, y a llevar el ferrocarril a Plato en la ribera oriental del río Magdalena dentro del plazo de ocho años, con la circunstancia de que ambos plazos se contaban desde una misma fecha, la de la sanción de la Ley 61 de 1903. Pues bien, la compañía procedió a construir y dar al servicio público la prolongación de la línea del río Sevilla a Fundación dentro de los tres años subsiguientes a la sanción de la citada Ley, como, según se ha visto, lo expresó el representante de aquélla al señor Ministro de Obras Públicas en comunicación de 13 de enero de 1911, en los siguientes términos:

"Inmediatamente después de la expedición de esa Ley (la Ley 61 de 1903), la compañía cumplió todas sus obligaciones y construyó la prolongación de la línea de Sevilla a Fundación en los términos estipulados en el nuevo contrato, que era a fines de 1906."

La última parte del párrafo transcrito desautoriza de la manera más solemne la aseveración hecha por los apoderados de la compañía de que el hecho de que ésta se hubiera adelantado a dar cumplimiento a las obligaciones que le imponía el contrato, no implica que la compañía hubiera entendido que los plazos señalados en el artículo primero de las modificaciones hubieran empezado a correr una vez sancionada la Ley 61 de 1903. La frase "en los términos estipulados en el nuevo contrato, que era a fines de 1906," aunque incorrecta en su construcción gramatical, lo que se explica si se considera que fue vertida por un extranjero, no deja en quien la lea la más leve duda de que con ella se expresó el concepto rotundo y categórico de que el plazo de tres años señalado en el contrato de 1901 para la construcción del trayecto de Sevilla a Fundación vencía a fines de 1906, lo que equivale a decir que dicho plazo empezó a correr desde la sanción de la preindicada Ley 61, puesto que tal sanción tuvo lugar el 31 de octubre de 1903.

Muchos otros casos podrían citarse en que la compañía dio aplicación práctica al contrato de que se viene haciendo mérito sobre la base inequívoca de que los plazos en él señalados no dependían en nada de la aceptación del Departamento del Magdalena. Mas para no alargar demasiado este fallo, tan sólo se agrega a la cita anterior la muy concluyente que se desprende de la siguiente comunicación dirigida por el señor P. H. Marshal al señor Ministro de Obras Públicas el 25 de octubre de 1905:

"Como Gerente de The Santa Marta Railway Company, Limited, tengo el honor de poner en conocimiento de usted, que en esta fecha se ha puesto en servicio en la Ciénaga Grande de Santa Marta la draga que al efecto ha introducido en este puerto de Santa Marta la misma compañía, en cumplimiento de la obligación contraída según el artículo 6º de la Ley 61 de octubre 31 de 1903, que a la letra dice así:

'La compañía se compromete a traer y poner en servicio dentro del plazo de dos años, a contar desde la expedición de esta Ley, una draga para excavar y canalizar a su costa el caño o los caños necesarios entre la Ciénaga Grande de Santa Marta y el río Magdalena, de modo que un buque de vapor de tres pies de calado y doscientas toneladas de capacidad, a lo menos, pueda navegar fácilmente desde el río Magdalena hasta Pueblovicjo.'

"Tengo el honor de acompañar copia de la nota que en esta misma fecha he dirigido al señor Gobernador de este Departamento, sobre los hechos expresados.

"Santa Marta, 25 de octubre de 1905.

"P. H. Marshal"

Ahora en lo que hace a la inteligencia y alcance del artículo 15 de las prenotadas modificaciones, también obran en el expediente numerosas piezas emanadas de los representantes de la compañía, que ponen de resalto que la intención que presidió la aceptación por parte de ella de las modificaciones introducidas por la Ley 61 de 1903, fue la de que los derechos que conforme a la precitada cláusula décimaquinta se sometían, como condición de su validez, a la aprobación posterior del Departamento del Magdalena, eran únicamente el relativo a la opción entre la participación a las utilidades de la empresa señalada en el artículo 10 del contrato aprobado por la Ley 61 de 1887 y la fijada en el artículo 4º del contrato número 35 de 1890, fecha 25 de noviembre, y el derecho a la compra del ferrocarril.

Una de estas piezas es la comunicación que con fecha 10 de octubre de 1905 dirigió el señor Frank A. Koppel al Ministerio de Obras Públicas, en la cual, refiriéndose a la Ordenanza número 3 de 1911, expuso:

"Pero suponiendo que hoy pudiera la nueva Asamblea ejercer una función que ninguna ley de 1910 para acá le ha dado, no la podría ejercer sino dentro de los estrechos límites del artículo 15 de las modificaciones introducidas por la Ley 61 de 1903. Estos límites reducen la aprobación a una opción, cuyo plazo fijado en el tercer inciso de la cláusula cuarta del contrato aprobado por la Ley 61 de 1903, caducó desde 1904, y a una compra, cuyo plazo no ha llegado ni por el tiempo ni jurídicamente, porque el Gobierno no ha cumplido, ni el Departamento tampoco, con todas las obligaciones para con la compañía...." (Cuaderno 3º, folios 105 in fine y 106).

Ideas análogas a la consignada en el párrafo transcrito, en lo referente a los derechos del Magdalena en el Ferrocarril de Santa Marta, había expuesto la compañía desde el año de 1905, en el memorial que forma los folios 26 a 33 del cuaderno tercero, de lo cual convence la atenta lectura de dicho documento. De suerte que con arreglo a esta interpretación auténtica de la compañía, la ruta que había de seguir la vía férrea y los plazos señalados para su construcción eran asuntos de la exclusiva competencia del Gobierno Nacional y no constituían derechos del Departamento.

En lo que atañe a la otra parte contratante, la Nación, ella ha sostenido desde un principio de manera firme y constante, y continúa sosteniéndolo del mismo modo hoy día, que los plazos de que se viene haciendo mérito se rigen por lo dispuesto en el artículo 1º de las modificaciones, o sea que su fecha inicial fue la sanción de la Ley 61 tántas veces citada, y que los derechos del Departamento del Magdalena a que se refiere la cláusula décimaquinta de las modificaciones, no son otros que el de la opción de que se ha hablado en cuanto a las utilidades y el de compra del ferrocarril.

Pero lo que más atrae la atención en este asunto es que el mismo Departamento del Magdalena, por cuyos derechos aboga hoy la compañía después de no haberle reconocido ningunos, interpretó el contrato de 1901, tanto por el órgano de la Gobernación como por el de la Asamblea, en el mismo sentido que se deja expuesto. En efecto, en Resolución número 208 de 9 de marzo de 1914 la Gobernación de aquel Departamento expresó lo siguiente:

"Dígase al señor Gerente del Ferrocarril de esta ciudad, en contestación del anterior memorial, que este Despacho le agradece la noticia que se sirve comunicarle, relativa a que dicha empresa está prolongando la vía hacia el río Magdalena para llegar a Plato o cerca de este pueblo. No obstante que, según la modificación introducida por la Ley 51 (sic) al contrato celebrado el 19 de noviembre de 1901, por el cual se reforman algunas estipulaciones existentes entre el Gobierno y la compañía que el señor Gerente representa, ésta quedó a dar al servicio público el ferrocarril en la ribera oriental del río Magdalena, en la población de Plato o cerca de ella, dentro del término de ocho años, plazo que debía contarse desde la sanción de dicha Ley, o sea desde el 31 de octubre de 1903."

En orden a la Asamblea, basta leer el artículo 1º de la Ordenanza número 3 de 1911, por la cual fue aprobado el contrato de 1901, para cerciorarse de que dicha entidad interpretó en el mismo sentido aquella convención. En efecto, dicho artículo es del siguiente tenor:

"Facúltase al señor Gobernador del Departamento para que si el 31 de octubre del año en curso (1911) no hubiere dado cumplimiento The Santa Marta Railway Company, Limited, a la obligación que adquirió por el artículo 1º de las modificaciones introducidas al contrato que aprobó la Ley 61 de 31 de octubre de 1903, de llevar y dar al servicio público el ferrocarril hasta la ribera oriental del río Magdalena en la población de Plato o cerca de ella, 'declare administrativamente la limitación del privilegio y del derecho de usufructo' al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º de las modificaciones del citado contrato."

Aquí expresó la Asamblea su convicción de que el plazo para llevar el ferrocarril al Magdalena expiraba el 31 de octubre de 1911, o sea a los ocho años de sancionada la Ley 61 de 1903, una vez que autorizó al Gobernador para hacer efectivas las sanciones estipuladas, si en la fecha indicada no había cumplido la compañía la obligación de llevar el ferrocarril a la ribera oriental del río Magdalena, en la población de Plato o cerca de ella.

Y no se diga que esta declaración de la Asamblea fue tardía por haberse hecho cuando iban a cumplirse ocho años de sancionada la Ley 61 de 1903, pues en mayo de 1904, seis meses y diez días después de sancionada la citada Ley 61, aprobó aquella entidad la siguiente proposición que el propio Gerente de la compañía, señor P. H.

Marshal, se encargó de llevar a conocimiento del Gobierno Nacional en memorial de fecha 10 de octubre de 1905 (cuaderno 3°, folio 32):

"Pídase por el conducto regular al señor Gobernador del Departamento, informe a esta honorable corporación lo más detalladamente posible, la manera como The Santa Marta Railway Company, Limited, viene cumpliendo con las obligaciones que le impone la Ley 61 de 1903; excítesele a la mayor prontitud en la presentación del informe que se le solicita y llámesele la atención muy especialmente sobre el servicio mixto entre esta ciudad y la vecina de Barranquilla, a que se refieren los artículos 2° y 7° de la Ley citada."

A ruiz, pues, de la expedición de la Ley 61 de 1903, ya entendía la Asamblea que el contrato aprobado por dicha Ley había entrado en vigencia, no obstante que hasta entonces no había mediado la aceptación del Departamento del Magdalena, lo que implica que en concepto de la Asamblea no era necesaria dicha aceptación para la vigencia general del contrato.

Resulta, pues, evidente que tanto las partes contratantes, es decir, la Nación y la compañía, como el Departamento del Magdalena, entidad ésta favorecida con la reserva hecha en la cláusula décimaquinta de las modificaciones, estuvieron perfectamente acordes en que la fecha de la sanción de la Ley 61 de 1903 constituía el punto de partida para contar los términos fijados para la conclusión de las líneas pactadas en el contrato de 1901, lo cual hace que conforme a la regla de hermenéutica antes expresada, deba darse aplicación preferente a tal interpretación.

Mas hay todavía otra regla de hermenéutica cuya aplicación puede invocarse en favor de la inteligencia que en este fallo se les da a las prenotadas modificaciones, y es la consignada en el primer inciso del artículo 1622 del Código Civil, que enseña que "las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad." De donde se concluye que la interpretación que armonice dos o más cláusulas, debe preferirse a la que establezca oposición entre ellas, lo que está además en consonancia con la sana crítica, ya que no es dable suponer que las partes contratantes hayan tenido la intención de hacer estipulaciones contradictorias o que se destruyan unas a otras.

Pues bien, si se entendiera la cláusula décimaquinta de las modificaciones en el sentido que propone la compañía, o sea en el de que los plazos señalados para la terminación del ferrocarril no empiezan a contarse sino a partir de la aprobación de la Asamblea del Magdalena al contrato de 1901, se establecería una flagrante oposición entre dicha cláusula y la primera, puesto que esta última dispone terminantemente que dichos plazos se contarán desde la sanción de la Ley 61 de 1903. En cambio, con la inteligencia que en este fallo se le da a la cláusula décimaquinta, o sea la de que la aprobación de la Asamblea del Magdalena no era necesaria sino para la eficacia de los derechos que en el contrato se le reconocieron expresamente a dicho Departamento, los cuales no son otros que los de opción en cuanto a la participación en las utilidades del ferrocarril y de adquisición de éste por compra o reversión en determinadas condiciones, se establece la más completa armonía y correspondencia entre las referidas cláusulas, produciendo cada una su efecto natural, así: la primera; en cuanto los plazos en ella señalados se cuentan como allí se dispone, o sea desde la sanción de la precitada Ley 61, y la décimaquinta, en cuanto los derechos que en el mismo contrato se le asignan al Departamento del Magdalena no tienen eficacia alguna sino mediante la aprobación de dicha entidad.

No puede darse por otra parte una interpretación que mejor cuadre al contrato en su totalidad, pues teniendo éste por objeto la coronación de una obra de apremiante interés nacional y en cuya ejecución estaban vivamente interesados tanto la Nación como la compañía, no es presumible que éstas hubieran tenido la intención de edificar sobre arena dejando sometida de manera irrestricta la eficacia de las principales cláusulas de la convención, como son las referentes a la ruta que debía seguir la ferrovía y a los plazos para terminarla, a la voluntad o al simple capricho del Departamento del Magdalena, el cual podía tener o llegar a tener en un tiempo más o menos remoto intereses opuestos a los de la Nación y los concesionarios.

Si a esta consideración se agrega la muy importante de no haberse fijado plazo alguno para la aceptación del Departamento, se verá que no pudo estar en el ánimo de los representantes de la Nación y de la compañía que intervinieron en aquel pacto, dejar subordinada por tiempo indefinido la efectividad de éste al querer del Magdalena. Cobra fuerza este razonamiento si se tiene en cuenta que en el contrato de que se habla se fijaron términos muy perentorios para la ejecución de las obras a que quedó obligada la compañía y se establecieron sanciones muy fuertes para el caso en que ésta no diera cumplimiento a sus obligaciones dentro de los precisos plazos estipulados, todo lo cual pone de relieve de manera inequívoca el propósito de las partes de darle inmediato cumplimiento al contrato.

Este propósito resulta igualmente de las consideraciones antes hechas acerca de la interpretación y aplicación práctica que las partes le dieron al aludido contrato de 1901. Y situada la cuestión en este terreno, la regla consignada en el artículo 1618 del Código Civil suministra un nuevo e importante argumento en pro de la tesis que se viene sosteniendo. En efecto, el mencionado texto legal establece: "Conocida claramente la intención de las partes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras." Es esta la primera regla que trae el Código Civil acerca de la interpretación de los contratos y se funda, al decir de los expositores, en que siendo la voluntad el elemento básico del vínculo contractual, la ley de las leyes en materia de convenciones, como dice el señor Procurador General citando a Demolombe, no debe en ningún caso sacrificarse esa voluntad por más que parezca opuesta a lo literal de las palabras. Y si esto acontece cuando hay oposición entre el elemento intencional y el literal de un pacto, ¿qué deberá decirse cuando, como en el caso aquí ocurrente, hay perfecta armonía entre esos dos elementos, según se vio atrás? ¿Habrá entonces motivo alguno para apartarse de la intención de los contratantes y adoptar como lo pretende la compañía, una solución que pugna con esa intención y aun con los términos mismos del contrato?

Se tiene como síntesis de la extensa exposición que precede que atendiendo a las leyes que regían cuando se celebró el contrato de 1881, las cuales le daban intervención directa al Gobierno Nacional en la fijación de la ruta que debía seguir el ferrocarril y en la determinación de los plazos para dar cima a la obra; al carácter nacional que las mismas leyes le asignaban a dicho ferrocarril y que le fue reconocido también por el Estado del Magdalena al someter el expresado contrato a la aprobación del Gobierno Nacional; al carácter de supremo director de la obra del ferrocarril que en el contrato de 1896 asumió la Nación con el beneplácito del Departamento del Magdalena y de los concesionarios, en virtud de precisas atribuciones constitucionales; a la interpretación y aplicación práctica que las partes le han dado al contrato de 1901; a la armonía que debe reinar entre las cláusulas primera y décimaquinta de las modificaciones introducidas a dicho pacto; a la especialidad que en cuanto al modo de computar los plazos fijados para la terminación del ferrocarril tiene la primera de dichas cláusulas; a la intención de las partes contratantes claramente puesta de manifiesto en los hechos anteriores y posteriores a la mencionada convención; y al contexto general del contrato, se llega a la conclusión clara y precisa de que las estipulaciones sobre ruta y plazos contenidas en el artículo primero de las modificaciones no originaron derecho alguno para el Departamento del Magdalena; que los plazos allí señalados empezaron a correr desde la sanción de la Ley 61 de 1903, y que los derechos del Departamento a que hace referencia el artículo 15 no son otros que los de opción en cuanto a la participación en las utilidades de la empresa y de adquisición del ferrocarril por compra o por reversión.

## Argumentos de la compañía.

Establecida como queda la recta interpretación de las cláusulas primera y décimaquinta de las modificaciones de que da cuenta la Ley 61 de 1903, se procede a considerar algunos de los principales fundamentos en que afincan los representantes de la compañía la tesis de no haber empezado a correr los plazos señalados en la primera de dichas cláusulas sino a partir de la expedición por parte de la Asamblea del Magdalena de la Ordenanza número 3 de 24 de marzo de 1911.

Hase dicho que la indicada Asamblea estaba expresamente investida por la Constitución de 1886 de la facultad de disponer todo lo relativo a la construcción del Ferrocarril de Santa Marta, por cuanto el artículo 185 de dicho Estatuto le asigna a las Asambleas Departamentales la atribución especial de dirigir y fomentar por medio de ordenanzas la construcción de sus vías férreas; de donde se concluye que no pudo estar en la mente del Gobierno Nacional y de los legisladores de 1903 el arrebatarle al Departamento del Magdalena la sobredicha facultad constitucional.

Para la mejor inteligencia del citado artículo 185, conviene reproducir textualmente la parte pertinente de él. Dice así:

"Corresponde a las Asambleas dirigir y fomentar, por medio de ordenanzas, y con los recursos propios del Departamento..... la

construcción de vías férreas..... y cuanto se refiera a los intereses seccionales y al adelantamiento interno."

La disposición establece como condición indispensable para que una Asamblea tenga la facultad de dirigir y fomentar la construcción de una vía férrea, que ello se haga, como es natural y lógico, con los recursos propios del Departamento. A más de esto, de la última parte del artículo se desprende otro requisito, y es el de que la obra tenga carácter seccional, lo cual guarda perfecta armonía con los ordinales 17 y 18 del artículo 76 de la misma Carta, que le confieren al Congreso la iniciativa en cuanto a las obras públicas de carácter nacional que hayan de emprenderse o continuarse y en lo tocante al fomento de las empresas útiles o benéficas para el país.

Ninguno de estos requisitos se cumple empero con relación al Ferrocarril de Santa Marta. Ya se vio al estudiar el contrato de 1881 que por medio de la Ley 12 de 29 de marzo de 1880, la Nación había concedido al Estado del Magdalena una subvención anual de sesenta mil pesos para la construcción del ferrocarril y que dicha subvención fue traspasada por aquel contrato a los concesionarios. Y como fue ese el único auxilio pecuniario que a éstos se les otorgó en aquel pacto, resulta que desde un principio la obra se acometió con fondos nacionales. Además, en el mismo contrato se eximió a la empresa de pagar a la Nación derechos de importación respecto de los materiales de construcción que introdujera al país, se autorizó a los concesionarios para proverse en los bosques y tierras de propiedad nacional de maderas y demás elementos necesarios para la construcción y explotación del ferrocarril y se hizo constar el compromiso por parte del Gobierno Nacional de conceder gratuitamente las zonas de tierra de propiedad de la Nación que fueran necesarias para la vía, y para apartaderos, almacenes, estaciones, depósitos, talleres, muelles y demás obras permanentes o provisionales.

En el contrato de 1886 quedaron vigentes el auxilio, las franquicias y demás derechos de que se ha hablado, agregándose a todo ello la concesión por parte de la Nación de cien mil hectáreas de tierras baldías a los empresarios.

Por último, en el contrato de 1901 subsistió la misma situación en materia de obligaciones de la Nación para con los concesionarios, excepción hecha de alguna modificación que se introdujo en cuanto a la subvención y a los baldíos.

Todo esto hace patente que la obra del ferrocarril no fue fomentada con los recursos propios del Estado del Magdalena primero y del Departamento después, sino con los de la Nación, y que por ende no se llena en el caso actual el primero de los requisitos establecidos por el artículo 185 de la Constitución para que un Departamento pueda asumir la dirección de una obra como la de que se trata.

Idéntica solución se impone en orden al segundo de los mencionados requisitos, el de tener la obra carácter seccional. Ya se ha visto que la Ley 69 de 1871 y la 89 de 1873 asignaron carácter nacional a la vía férrea que pusiera en comunicación a la ciudad de Santa Marta con el río Magdalena, y que posteriormente la Ley 12 de 1880, en consideración al interés que la Nación tenía en la construcción de dicha ferrovía, subvencionó la obra con un auxilio de sesenta mil pesos anuales. Ya se ha hecho notar asimismo que el Estado del Magdalena, al someter el contrato de 1881 a la aprobación del Gobierno Federal, agregando que sin tal aprobación no produciría aquél efecto alguno, reconoció paladinamente el carácter nacional del ferrocarril, pues si lo hubiera considerado de interés puramente departamental, habría estimado suficiente la intervención de los poderes seccionales.

El reconocimiento del indicado carácter se acentuó más aún en los contratos que se celebraron con posterioridad a la Constitución de 1886. En el que se acordó en este último año la Nación tuvo una intervención más directa y más amplia que en el de 1881, como se vio en el estudio analítico que atrás se hizo de dichas convenciones.

En los contratos de 1890, 1893 y 1897 el carácter nacional de la obra se destaca todavía con mayor vigor, puesto que tales convenios fueron celebrados ya directamente entre el Gobierno Nacional y la compañía, sin ingerencia del Departamento, el cual no pretendió en forma alguna intervenir en dichos pactos. De suerte que cuando surgió a la vida civil el contrato de 1901, ya el carácter nacional del Ferrocarril de Santa Marta estaba consagrado en muchos actos oficiales y era cuestión aceptada de manera uniforme y constante por un espacio de muchos años, no tan sólo por los concesionarios, sino por el Departamento del Magdalena.

Hase alegado también que el contrato de 1901 es tripartito y como tal no puede entenderse perfeccionado con la sola aprobación de dos de las partes contratantes, faltando la de la tercera, que es el Departamento del Magdalena. Esta tesis se apoya en la cláusula décimaquinta de las modificaciones a dicho convenio, en cuanto en ella se declara que el expresado Departamento es parte contratante. Ya esta objeción quedó confutada en el estudio que se hizo del sentido y verdadero alcance de la sobredicha cláusula, donde se demostró de modo perentorio y hasta con el mismo concepto de la compañía expuesto antes de iniciarse este litigio, que el Departamento no tiene la calidad legal de contratante, sino el de tercero favorecido con varias estipulaciones del contrato.

Han sostenido también los abogados de la compañía que el pacto de que se habla estaba, en razón de la cláusula décimaquinta de las modificaciones, sometido a la condición suspensiva consistente en la aprobación que a dicho pacto le diera la Asamblea del Magdalena; y que por lo tanto, mientras no se cumplió dicha condición, no pudo producir efecto alguno el memorado convenio. A esto cabe observar que como los derechos del Magdalena a que se refiere la cláusula décimaquinta no son otros, según lo antes dicho y demostrado, que el de opción en cuanto a las utilidades de la empresa y el de adquisición del ferrocarril por compra o por reversión en determinadas circunstancias, sólo esos derechos quedaron sujetos, conforme a los términos de la preindicada cláusula, a la condición suspensiva consistente en la aceptación de la Asamblea del Magdalena, y no hay por lo mismo razón para hacer depender de tal aceptación la vigencia de las demás estipulaciones del contrato.

Brilla al ojo la contradicción existente entre las dos tesis que defiende la compañía, la del contrato condicional y la del contrato tripartito, pues si la convención de 1901, aprobada con modificaciones por la Ley 61 de 1903, es tripartita, inevitablemente tuvo que intervenir en ella el Departamento del Magdalena, de acuerdo con lo antes dicho, y entonces resulta de todo punto incomprensible la necesidad del consentimiento posterior de aquella entidad, una vez que había tomado parte en el contrato. Sígnese de aquí que la décimaquinta de las modificaciones, entendida como lo pretende la compañía, envuelve un palmario contrasentido; lo que no ocurre con la interpretación asignada por la Corte a dicha cláusula.

Se ha observado, no obstante, que existe tan estrecha relación entre los derechos y las obligaciones emanantes de un contrato, que hay tal compenetración entre unos y otras, que es preciso reconocer en el conjunto del contrato una especie de indivisibilidad, y que, por lo tanto, aun cuando sea cierto que sólo en lo tocante a los derechos del Magdalena fuera necesario el consentimiento de este Departamento, la indivisibilidad anotada hace que en el hecho todo el contrato quedara subordinado a tal aprobación.

Como en el caso actual se trata de un pacto bilateral entre la Nación y la compañía, con estipulaciones en favor de un tercero extraño al contrato, el Departamento del Magdalena, para solucionar rectamente la dificultad propuesta por la compañía es preciso no confundir el caso que aquí se ofrece con el de un contrato puro y simple en que falte el consentimiento de uno de los contratantes. El problema debe tomarse por su verdadera faz, que es la de si la falta de aceptación del tercero favorecido con una o más estipulaciones consignadas en el cuerpo de un contrato, impide o suspende la vigencia general del contrato.

Situada la cuestión en este su verdadero terreno, la cita que el señor apoderado de la Nación hace de un notable expositor contemporáneo irradia una intensa luz sobre el problema debatido. Dice así el aludido autor, refiriéndose a las relaciones entre el estipulante y el prometiente:

"Si no se quiere extraviarse en el estudio de la operación, es necesario dejar a un lado todo lo que concierne a las prestaciones que los dos autores del contrato han podido prometerse el uno al otro; todo esto queda regido por el derecho común. Por ejemplo, si una estipulación de renta vitalicia hecha en favor de otro ha sido incrustada en un contrato de donación o de venta, el vendedor o el donatario tendrá el derecho de exigir la ejecución de todas las obligaciones que el contrato ha podido imponer en su provecho a la otra parte. Los efectos habituales del contrato no sufren modificación por la circunstancia de que esté acompañado de una estipulación a favor de un tercero; las obligaciones recíprocas de las partes deberán ser como si estuviesen aisladas, como si el estipulante fuese el único que se beneficiara del contrato."

Y si esto acontece en el campo abstracto de los principios, atendiendo al caso concreto aquí ocurrente, no se advierte la razón para que mientras el Departamento del Magdalena no aceptara las estipulaciones referentes a la participación que a éste debía corresponder en las utilidades de la empresa y a las condiciones en que podía dicho Departamento adquirir el ferrocarril por compra o reversión, no produjeran efecto alguno las cláusulas restantes del contrato que consagran derechos y obligaciones independientes de dichas estipulaciones y respecto de los cuales se había operado el concurso real y

efectivo de las voluntades de los contratantes, concurso que es el que determina la formación del vínculo contractual.

Sirve de corroboración a lo que se viene diciendo el hecho de que ambas partes contratantes hubieran entendido de consuno que la falta de aceptación del Magdalena no interrumpía la vigencia del contrato, lo que implica que dichas partes estimaron no existir la indivisibilidad alegada hoy por la compañía. En efecto, ya se ha visto que esta última procedió en perfecta armonía con el Gobierno a darle cumplimiento al contrato en puntos importantes de él, tales como la prolongación de la línea a Fundación, la traída de una draga y la canalización del caño o caños situados entre la Ciénaga Grande de Santa Marta y el río Magdalena, la devolución al Gobierno de los bonos y documentos emitidos por éste para el pago de la subvención, etc., etc., no obstante que no había mediado la aceptación del Departamento del Magdalena. Y no se concibe que la compañía, hubiera procedido a hacer los fuertes desembolsos que implica el cumplimiento de tales obligaciones, si hubiera sospechado siquiera que el contrato no había entrado en vigencia y que al negar su consentimiento el Magdalena, quedaría aquél sin efecto alguno y consiguientemente perdidas las enormes erogaciones hechas, pues no es este el modo natural de proceder los hombres y menos una sociedad tan inteligentemente gerenciada como lo ha sido The Santa Marta Railway Company, Limited.

Las demás alegaciones de la compañía quedan contestadas, ya directa, ya indirectamente, en la extensa exposición hecha en los tres capítulos precedentes, pues al consignar, verbigracia, las razones que ha tenido la Corte para interpretar las cláusulas primera y décimaquinta de las modificaciones en la forma en que lo ha hecho, se han dejado implícitamente refutados los puntos de vista de los señores personeros de la compañía acerca de tal interpretación; y análoga observación cabe hacer en cuanto al análisis y apreciación de los contratos de 1881 y 1886.

El señor apoderado de The Santa Marta Railway Company, Limited, inserta en su alegato de conclusión varios conceptos de prominentes abogados nacionales y extranjeros que comparten los puntos de vista de la compañía. No puede desconocerse el peso y la fuerza moral de tan respetables opiniones; mas de una parte los fundamentos principales de ellas, que son el carácter condicional y tripartito que le asignan al contrato aprobado por la Ley 61 de 1903 y el ser lo relativo a la ruta del ferrocarril y al plazo para concluirlo derechos exclusivos del Departamento del Magdalena, han quedado ya ampliamente analizados, y de otra, no consta la forma en que les fuera planteado el problema a los signatarios de dichos conceptos ni los elementos probatorios de que éstos dispusieron para informar su criterio, siendo de notar que no hacen referencia a las pruebas que de manera especial han llevado a la Corte a las conclusiones que se dejan expuestas.

## Acusaciones sobre mora de la Nación.

En la demanda se impetra la declaración de que la Nación está en mora de cumplir las siguientes obligaciones que a su cargo se constituyeron en los contratos aprobados por las Leyes 53 de 1881, 51 de 1887 y 61 de 1903:

a) La de entregar a la compañía la faja de tierra necesaria para adelantar la construcción del ferrocarril;

b) La de conceder a la empresa la exención de derechos de aduana estipulada;

c) La de pagar los medios pasajes y medios fletes a que se comprometió;

d) La de pagar a la compañía las dos terceras partes del valor de la reclamación por servicios prestados al Gobierno en la última guerra, y al Departamento del Magdalena la otra tercera parte.

Se estudiará por separado cada uno de estos cargos, en el orden en que se dejan enunciados.

El primero de ellos se basa en la negativa dada por el Gobierno a una solicitud de la compañía hecha en memorial de fecha 2 de febrero de 1914, para que se le suministrara la zona de terreno necesaria para la prolongación del ferrocarril de Fundación hacia Plato.

Al hacer esta solicitud supuso la compañía que se encontraba dentro del plazo de ocho años señalado en el artículo primero de las modificaciones al contrato de 1901 para la prolongación de la línea a Plato, siendo así que desde la sanción de la Ley 61 de 1903 había venido sosteniendo tesoneramente y en todas las formas, con hechos, en escritos, en comunicaciones y solicitudes al Gobierno, que dicho plazo había empezado a correr desde el 31 de octubre de 1903, fecha en que fue sancionada la expresada Ley, en lo cual estuvieron acordes el Gobierno Nacional y el Departamento del Magdalena. Ante ese cambio de frente de la compañía, el Gobierno optó por negar la entrega de la zona solicitada, exponiendo como razón fundamental de la negativa el estar ya vencido el plazo de la prolongación a Plato, manteniendo así firme la interpretación dada de común acuerdo por la Nación, la compañía y el Departamento del Magdalena al precitado artículo primero de las modificaciones en relación con el quince de las mismas. Y es de notar que cualquiera otra actitud del Gobierno, y especialmente la de haber accedido a la entrega de las zonas, pudiera haber sido interpretada como una renuncia tácita a hacer efectivos los derechos resultantes para la Nación de la mora de la compañía.

Apareciendo, pues, que cuando la compañía hizo la mencionada solicitud de las zonas, había vencido ya el plazo convenido para la prolongación del ferrocarril a Plato, el cual expiró el 31 de octubre de 1911, no puede imputarse mora al Gobierno por el hecho de haberse denegado a la entrega de las zonas, puesto que según los principios jurídicos y la regla consignada en el artículo 1609 del Código Civil, uno de los contratantes no se constituye en mora al dejar de cumplir su obligación, cuando el otro ha faltado antes al cumplimiento de las suyas."

En lo tocante al segundo cargo, la Corte acoge, excepto en lo relativo a los fraudes en que se dice haber incurrido la compañía (por no estar este punto debidamente comprobado), la siguiente réplica del señor apoderado de la Nación en su alegato de conclusión:

"Más infundada, si cabe, es la pretendida mora de la Nación consistente, según afirma la compañía, en que el Gobierno ha negado muchas veces la exención de derechos de aduana solicitada por ella. La parte actora no ha intentado demostrar siquiera este hecho, porque la prueba hubiera resultado contraproducente para ella. Habría tenido que comprobar, ante todo, que la negativa del Gobierno a decretar la exención era infundada, por tratarse de artículos clara y expresamente eximidos del pago de derechos de importación; y no parece que esa prueba hubiera podido presentarse, si se tiene en cuenta la siguiente comunicación del Administrador de la Aduana de Santa Marta al Ministerio de Hacienda, fechada el 13 de febrero de 1911 y que figura original en los autos (folio 104 del cuaderno 3º):

'Con fecha 4 de los corrientes.... me permití insinuar la idea de aprovechar el estudio que hacen actualmente en el Ministerio de Obras Públicas para la celebración del nuevo contrato con The Santa Marta Railway Company, Limited, a fin de aclarar de una vez y de manera clara y precisa, por medio de cláusulas terminantes, los artículos que puede introducir la referida empresa libres de derechos. Hice esta petición en vista de que el contrato actual no define con claridad este asunto, razón por la cual dicha empresa introduce todo lo que a bien tiene, dando esto por resultado que ese Ministerio tenga después qué negarle la exención a algunos artículos porque su contenido no está comprendido en la exención.

'Ramón Goenaga'

"Nótese que esta comunicación es de febrero de 1911, y en octubre de ese mismo año venció el plazo para llevar el ferrocarril al Magdalena. Por consiguiente, hay una presunción muy grave de que la compañía, no sólo no fue desatendida por el Gobierno en materia de tales exenciones durante ese plazo, sino que defraudó muy a menudo la renta de aduanas. Estas empresas, a la sombra de las exenciones que les otorgan sus contratos, cometen numerosos fraudes a aquella renta, a la vez que, con su sistema de contabilidad, evaden el pago del impuesto directo, de suerte que desde el punto de vista fiscal son completamente desastrosas para el Estado.

"Por lo que toca a las exenciones que se hubieran negado después de 1911, es decir, cuando ya la compañía estaba en mora, suponiendo que hubiera ocurrido tal negativa, no puede tenerse en cuenta, porque el Gobierno estaba justificado para esto por la falta de cumplimiento de la compañía a sus obligaciones principales, de acuerdo con el citado artículo 1609 del Código Civil."

Tampoco se ha demostrado que el Gobierno se hubiera hecho renuente al pago de los medios pasajes y medios fletes que según los contratos debía cubrir a la empresa, esto es, que se hubiera servido del ferrocarril para el transporte de personal y material de la fuerza pública y de empleados nacionales y hubiera rehusado pagar la mitad del precio de tarifa de que trata la modificación al artículo 7º del contrato de 1887.

En orden a la mora que se imputa a la Nación en cuanto al pago de las dos terceras partes del valor de la reclamación por servicios prestados por la compañía al Gobierno durante la última guerra, apóyase tal pretensión en el artículo 12 de las modificaciones al contrato de 1901, el cual es del siguiente tenor:

"La compañía declara canceladas en todas y cada una de sus partes las cuentas y reclamaciones que tiene pendientes en el Ministerio de Relaciones Exteriores contra el Gobierno de la República por daños y perjuicios causados a la empresa durante la última guerra; y declara igualmente que se abstendrá de presentar nuevas cuentas y reclamos por tal motivo. Renuncia la compañía, asimismo, a favor del Departamento del Magdalena y para que se destine únicamente a la irrigación de los terrenos por donde ha de pasar el ferrocarril, la tercera parte de la reclamación que por servicios prestados al Gobierno tiene pendiente ante el mismo Gobierno."

Aparece del artículo transcrito que la compañía tenía una reclamación contra la Nación por servicios prestados al Gobierno durante la guerra de 1899 a 1902, de la cual cedió al Departamento del Magdalena una tercera parte. Pide la compañía se declare que la Nación se ha constituído en mora de pagarle las dos terceras partes restantes. Es a todas luces infundada esta acción, pues una reclamación no constituye por sí sola una deuda exigible, sino una mera expectativa, desde que puede ser resuelta en sentido favorable o adverso al reclamante. Sería necesario para que la acción prosperara, que se hubiera acreditado que la reclamación había sido fallada de modo favorable a la compañía y que la Nación estaba en alguno de los casos de mora determinados por la ley.

## Conclusiones en relación con la demanda principal.

Síguense de lo hasta aquí expuesto las siguientes conclusiones en lo que atañe a las postulaciones de la demanda de la compañía:

No proceden las consignadas en los siete primeros ordinales de la parte petitoria, en los cuales se pide en síntesis se declare que la ruta o dirección del Ferrocarril de Santa Marta y el plazo para terminarlo estipulados en el contrato de 1881, fueron derechos exclusivos del Estado del Magdalena; que ese derecho exclusivo pasó luégo al Departamento del mismo nombre; que las determinaciones de plazo y ruta contenidas en el contrato de 1886 constituyen derechos adquiridos del mismo Departamento; que en esa virtud las estipulaciones sobre la nueva ruta del ferrocarril, la nueva extensión de la línea y los nuevos plazos para construirlo, señalados en la primera de las modificaciones introducidas al pacto de 1901, necesitaban para su validez del consentimiento del Magdalena; que no habiendo querido aprobarlo esta entidad el contrato de 1901 sino desde la fecha en que entró en vigor la Ordenanza número 3 de 1911, los plazos indicados deben contarse desde ese día; que por haberse negado el Gobierno Nacional en el año de 1914 a entregar a la compañía la faja de tierra necesaria para adelantar la construcción del ferrocarril, la Nación se constituyó en mora de cumplir dicha obligación; y que mientras esta entidad no cumpla por su parte la expresada obligación, la compañía no está en mora en el cumplimiento de su obligación de llevar la vía férrea a Plato.

Todos estos puntos han quedado ampliamente analizados en el cuerpo de este fallo y del estudio que acerca de ellos se ha hecho se deduce lo infundado de tales peticiones.

En la octava postulación de la demanda se piden dos declaraciones: la una referente a que la nuda propiedad del ferrocarril pertenece al Departamento del Magdalena y no a la Nación, y la otra relativa a que el usufructo del mismo ferrocarril pertenece a The Santa Marta Railway Company, Limited.

La primera de estas declaraciones, como encaminada a obtener el reconocimiento de un derecho a favor del Departamento del Magdalena, parece que no pudiera ser pedida por persona o entidad distinta del mismo Departamento, ya que solamente el titular de un derecho puede ejercitar las acciones relacionadas con ese derecho, o más claramente, nadie puede pedir en juicio para otro sin poder otorgado con las formalidades legales. (Artículo 345, Código Judicial).

Mas como pudiera alegarse con fundamento que la compañía tiene interés en que se haga la declaración de que se habla, o sea la de que pertenece al Departamento la nuda propiedad del ferrocarril, para deducir de ella ciertas consecuencias jurídicas en favor de la misma compañía y que, por tanto, tiene ésta derecho a pedir que se haga la indicada declaración conforme al principio de que "donde está el interés está la acción," se entra a considerar en el fondo la *petición de que se trata*.

Ya se vio atrás que la Nación, por virtud de la transformación política efectuada en el año de 1886 y de una serie de actos y contratos realizados bajo el imperio de la legislación posterior a dicha transformación, y especialmente por obra del contrato aprobado por la Ley 61 de 1903, vino a subrogar al Departamento del Magdalena en el carácter de concedente de la obra del Ferrocarril de Santa Marta, lo que equivale a decir que ha adquirido los derechos anexos al expresado carácter, entre los cuales figura el de la nuda propiedad del ferrocarril.

Se ha visto por otra parte que la compañía fue la primera en reconocer que los únicos derechos que le quedaron al Magdalena en la empresa del ferrocarril después de celebrado el contrato que aprobó con modificaciones la Ley 61 de 1903, fueron el de una opción en cuanto a la participación en las utilidades del ferrocarril y el de comprar la empresa por determinados precios. Véase al efecto la comunicación que con fecha 1° de octubre de 1905 dirigió el señor Frank A. Koppel, apoderado de la compañía, al señor Ministro de Obras Públicas, reproducida en otra parte de este fallo (hojas 105 a 106 del cuaderno 3°).

Podrá argüirse empero que el carácter de concedente de la obra del ferrocarril no lo tuvo la Nación sino a partir de la vigencia del contrato aprobado por la Ley 61 de 1903, y que, por tanto, en los trayectos de ferrovía construídos con anterioridad a dicha vigencia, o sea en la parte comprendida entre Santa Marta y el río Sevilla, sí pertenece al Departamento del Magdalena la nuda propiedad del ferrocarril.

Esta objeción no encuentra apoyo ni en los términos del contrato de que se habla, en el cual sólo se le reservaron al Departamento del Magdalena los derechos que se dejan mencionados, ni en la interpretación que la Nación, la compañía y el Departamento le dieron de consuno a aquella convención, pues ya se ha visto que todas estas entidades entendieron que los únicos derechos que después de la celebración de dicho pacto le quedaron al Departamento del Magdalena eran el de opción en cuanto a las utilidades y el de compra del ferrocarril.

Pero aun admitiendo que sí le hubiera quedado al Magdalena con posterioridad al expresado contrato algún derecho en cuanto a la nuda propiedad del ferrocarril, tal derecho habría pasado a la Nación por virtud de la cesión que de todos sus derechos en la empresa del ferrocarril le hizo la primera de dichas entidades a la segunda por medio de la escritura pública número quinientos sesenta y nueve, de cinco de junio de mil novecientos diez y ocho, otorgada en la Notaría cuarta del Circuito de Bogotá, pues aun cuando se objeta que tal cesión no puede producir efectos en cuanto a la nuda propiedad del ferrocarril por no haber sido aceptada en esta parte por medio de escritura pública registrada, tal objeción carece de fundamento, como se verá al estudiar las peticiones de la demanda de la compañía relacionadas con la validez de dicha cesión.

La segunda de las expresadas declaraciones es procedente, porque efectivamente de los varios contratos celebrados en relación con el Ferrocarril de Santa Marta, aparece que el usufructo de dicha obra pertenece a la compañía, en la parte construída, mientras no se realice alguno de los fenómenos previstos en los mismos contratos para que el usufructo se consolide con la nuda propiedad.

La novena de las declaraciones pedidas en la demanda es la de que no produce efecto alguno contra la compañía la cesión que el Departamento del Magdalena hizo a favor de la Nación de sus derechos en la empresa del ferrocarril, por medio del contrato de 26 de septiembre de 1917, publicado en el Diario Oficial número 16389, por no haber sido aceptada tal cesión por la compañía y no haber sido hecha en la forma legal.

Carece de fundamento la alegación referente a la falta de aceptación de la cesión por parte de la compañía, pues conforme al artículo 1960 del Código Civil, la cesión de un derecho produce efectos contra el deudor y contra terceros mediante la notificación al deudor o la aceptación de éste, sin que sea menester que concurran a la vez estos dos requisitos. De suerte que habiéndole sido notificada a la compañía la cesión hecha por el Departamento del Magdalena a la Nación, según consta de la respuesta dada al vigésimoquinto hecho de la demanda de reconvención, no era menester la aceptación de aquella entidad para que la cesión produjera sus efectos legales.

No menos infundado es el reparo consistente en no haber sido hecha la cesión en forma legal, pues de autos aparece que la referida cesión, que en un principio se efectuó por medio de un contrato privado celebrado entre el señor Ministro de Obras Públicas y el representante del Magdalena, fue posteriormente elevado a escritura pública, según aparece de la número quinientos sesenta y nueve, de cinco de junio de mil novecientos diez y ocho, otorgada en la Notaría cuarta del Circuito de Bogotá. (Folios 126, cuaderno 3°).

En los hechos veintiuno a veinticuatro de la demanda de la compañía se alega que la aceptación de la cesión por parte de la Nación no ha sido hecha en forma legal, en razón de que, aunque el Departamento del Magdalena cedió a aquélla por el mencionado contrato todos sus derechos en la empresa del Ferrocarril de Santa

Marta, el Gobierno sólo aceptó en la escritura en que se hizo constar dicho contrato, la cesión del derecho preferencial que tenía el Departamento de comprar el ferrocarril, y que aunque posteriormente el señor Ministro de Obras Públicas quiso subsanar esa omisión en su Resolución número 22 de 11 de octubre de 1920, declarando que aceptaba "nuevamente en todas sus partes la cesión hecha a favor de la Nación por el Departamento del Magdalena en el referido contrato de 1917," tal aceptación debió hacerse, de la propia manera que la cesión, por escritura pública debidamente registrada, en razón de que entre los derechos cedidos por el Departamento a la Nación hay derechos reales, como la nuda propiedad del Ferrocarril de Santa Marta.

Ya se ha visto que los únicos derechos que después de la celebración del contrato de 1901, aprobado con modificaciones por la Ley 61 de 1903, le quedaron al Departamento del Magdalena en relación con la empresa del ferrocarril, fueron el de compra de éste una vez declarada la limitación del privilegio, y el de participación en las utilidades de aquella empresa. En lo que atañe al primero de estos derechos, ya se vio que la cesión de él fue aceptada expresamente en la misma escritura en que se hizo constar la cesión del Departamento a la Nación, y en tal virtud no hay reparo alguno que hacer en el particular. Y en lo que respecta al segundo de los mencionados derechos, el de participar en las utilidades del ferrocarril, la aceptación del traspaso de ese derecho no necesitaba hacerse por escritura pública, por cuanto estando representadas tales utilidades en una suma de dinero, que es cosa mueble, no se trataba de la cesión de bienes raíces ni de derechos reales constituídos en ellos. Por tanto, la aceptación del traspaso hecha por medio de la Resolución número 22 de que se ha hablado, es inobjetable.

Mas aun en el supuesto de que con posterioridad a la vigencia del contrato de que da cuenta la Ley 61 de 1903 le hubiera quedado todavía al Magdalena algún derecho en orden a la nuda propiedad del ferrocarril, no por ello carecería de efecto la cesión hecha por el Departamento a la Nación a causa de no haber sido aceptada en forma legal por la segunda de dichas entidades como dice la compañía.

Si se lee con atención la escritura pública número quinientos sesenta y nueve, de fecha cinco de junio de mil novecientos diez y ocho, por la cual se elevó a instrumento público la cesión de que se viene haciendo mérito, se verá que la intención de las partes que intervinieron en dicho contrato fue la de que todos los derechos que el Departamento del Magdalena tuviera en la empresa del Ferrocarril de Santa Marta, de conformidad con los contratos que a la sazón regían sobre dicha obra, quedaran en cabeza de la Nación y muy especialmente aquellos derechos que fueran necesarios para que esta última, al comprar a la compañía el usufructo de la empresa, pudiera adquirir el pleno dominio del ferrocarril, como aparece del contexto de varias cláusulas de aquella escritura y particularmente de la octava, que está concebida así:

"Las partes contratantes convienen en que si por alguna circunstancia debidamente comprobada no pudiere la Nación adquirir el dominio de la empresa, el Departamento recuperará los derechos que por este contrato ha cedido a la Nación."

De consiguiente, si algún derecho hubiera tenido el Departamento a la fecha de la cesión en la nuda propiedad del ferrocarril, tal derecho habría quedado comprendido en la cesión conforme a la intención manifiesta tanto del cedente como del cesionario, por cuanto tal derecho le habría sido necesario a la Nación para poder adquirir el pleno dominio del ferrocarril, y por lo mismo no puede alegarse que de parte de la Nación no hubiera mediado aceptación de dicho traspaso.

Este concepto se robustece si se traen a la vista las cláusulas primera y tercera de la escritura de cesión. Son ellas del siguiente tenor:

"Artículo 1º Rodolfo Danies, en su carácter de apoderado del Departamento del Magdalena, cede a la Nación y en nombre de ella al Gobierno Nacional, el derecho preferencial de comprar la empresa del Ferrocarril de Santa Marta, los que le otorgan al Departamento la cláusula diez y seis (16) del contrato aprobado por la Ley cincuenta y tres (53) de mil ochocientos ochenta y uno, el parágrafo del artículo segundo (2º) de la Ley sesenta y uno (61) de mil novecientos tres, y los demás que le confieren los artículos cuatro (4) y doce (12) de la misma Ley sesenta y uno (61) de mil novecientos tres, así como también todos los derechos (subraya la Sala) que tiene el Departamento en la empresa del Ferrocarril de Santa Marta, de conformidad con los contratos vigentes celebrados con la compañía concesionaria del citado ferrocarril."

"Artículo III. El Gobierno Nacional, a cambio de la cesión que le hace el Departamento del Magdalena, reconoce a éste el cincuenta por ciento de las utilidades líquidas de la empresa del ferrocarril, desde la fecha en que la Nación entre en posesión de dicha empresa...."

Si conforme a la primera de estas cláusulas el Departamento cedió a la Nación cualquier derecho que tuviera en la empresa del ferrocarril, y si el Gobierno Nacional le reconoció al Magdalena, a cambio y en pago de esa cesión, el cincuenta por ciento de las utilidades líquidas de la empresa del ferrocarril, es indudable que el Gobierno aceptó la cesión de todos los derechos que tuviera el Departamento en la mencionada empresa, sin excluir el de la nuda propiedad en caso de que el Departamento fuera dueño de él en todo o en parte, y si no se hizo mención especial de tal derecho no fue porque hubiera ánimo de excluirlo de la cesión, sino porque ni el Departamento ni la Nación consideraron que la nuda propiedad del ferrocarril le pertenecía a la primera de estas entidades.

Cierto es que en la cláusula segunda del contrato que se considera, el señor Ministro de Obras Públicas, quien intervino en tal convenio en nombre del Gobierno, solamente aceptó de modo expreso la cesión del derecho preferencial que tenía el Departamento de comprar la empresa del ferrocarril. Esto quiere decir tan sólo que el fin primordial que perseguía el Gobierno con la cesión era el ponerse en capacidad de comprar la empresa y adquirir por ese medio el dominio pleno de la obra, por lo cual en la cláusula que se examina solamente se aceptó de modo expreso la cesión del derecho que tenía el Departamento de efectuar preferentemente esa compra. Mas de allí no se deduce ni puede deducirse en sana lógica que la cesión de los demás derechos que tuviera el Departamento en la citada empresa no hubiera sido consentida por la Nación, pues ya se ha visto que en otras cláusulas del contrato quedó aceptada en su totalidad la cesión hecha por el Departamento a la Nación.

La circunstancia de aparecer de la misma escritura de traspaso que la Nación aceptó en todas sus partes la cesión de que se viene tratando, hace innecesario el estudio del punto relativo a si la simple aceptación de una cesión en la cual se comprenda algún derecho sobre inmuebles requiere precisamente para su validez que sea hecha por escritura pública, o si puede efectuarse por medio de una resolución ministerial, la cual reviste el carácter de instrumento público.

A más de lo dicho, debe tenerse en cuenta que conforme a la modificación introducida por el Poder Ejecutivo Nacional a la cláusula décimaquinta del contrato de 1881, en caso de que el Gobierno del Magdalena no hiciera uso de la facultad de comprar el ferrocarril en las condiciones que en dicha cláusula se fijaron, tal facultad se hacía extensiva al Gobierno Nacional, pudiendo en consecuencia adquirir éste la propiedad del ferrocarril en las mismas épocas y en los mismos términos que aquél. Esta estipulación hace que para que la Nación pudiera ejercitar el derecho preferente a la adquisición del ferrocarril, no fuera menester que el Departamento del Magdalena le cediera en forma legal el expresado derecho, sino que bastaba que manifestara su determinación de no hacer uso de tal facultad, y esa determinación aparece de manifiesto en la escritura pública número quinientos sesenta y nueve, de cinco de junio de mil novecientos diez y ocho, en que se hizo constar la cesión por el Departamento a la Nación de todos los derechos que aquél tenía en la empresa del ferrocarril.

No aparecen, pues, fundados los cargos que se examinan ni los contenidos en los ordinales décimo, undécimo y duodécimo de la parte petitoria, por ser ellos una consecuencia de la declaración pedida en el ordinal noveno.

Mas arguye la compañía que tratándose de un convenio que impone obligaciones al Departamento, no puede tener cabida la cesión de los derechos a que éste corresponden, porque ellos son correlativos de las obligaciones, las cuales no son cesibles. Esta objeción no cuadra al caso que aquí se contempla, por cuanto en el año de mil novecientos diez y siete, en que tuvo lugar la cesión de que se trata, no tenía el Departamento obligación alguna a favor de la compañía, puesto que ninguna se le asignó en el contrato de 1901, que modificó los anteriores, y porque estando ya en aquel año la compañía constituída en mora de cumplir sus compromisos, ningunas obligaciones podía tener a la sazón el Departamento para con aquélla.

La décimatercera postulación de la demanda principal tiene por objeto que se declare a la Nación en mora de cumplir las obligaciones que le imponen los contratos aprobados por las Leyes 53 de 1881, 51 de 1887 y 61 de 1903. Ya lo relativo a la mora que la compañía le imputa a la Nación quedó ampliamente estudiado en el capítulo respectivo, donde se demostró que las acusaciones que sobre este particular se contienen en la demanda se encuentran desprovistas de todo fundamento.

En los puntos petitorios marcados con los ordinales décimocuarto y décimoquinto se pide se condene a la Nación a cumplir todas y cada una de las obligaciones que para ella resultan de los contratos sobre construcción del ferrocarril, y a pagar a The Santa Marta Railway Company, Limited, los perjuicios que le ha causado con la infracción de los prenotados contratos y por la mora en el cumplimiento de sus obligaciones, perjuicios que deben estimarse pericialmente en este juicio o en otro distinto.

Habiendo la compañía incidido en mora de cumplir su obligación primordial de llevar el ferrocarril a Plato en el término de ocho años, a contar de la sanción de la Ley 61 de 1903, carece de derecho para compeler a la otra parte contratante al cumplimiento de las suyas, puesto que con arreglo al principio consagrado en el artículo 1609 del Código Civil, en los contratos sinalagmáticos, si uno de los contratantes falta al lleno de sus obligaciones, el otro contratante no se constituye en mora de cumplir las suyas, y por lo mismo, no se le puede condenar a que las cumpla ni a que indemnice perjuicios compensatorios ni simplemente moratorios.

## Conclusiones en relación con la demanda de reconvención.

De lo hasta aquí expuesto resulta ser procedente la primera de las peticiones de la contrademanda, encaminada a que se declare que The Santa Marta Railway Company, Limited, no cumplió la obligación que contrajo con la Nación de llevar y dar al servicio público el Ferrocarril de Santa Marta hasta la ribera oriental del río Magdalena, en la población de Plato o cerca de ella, dentro del término de ocho años contados desde la sanción de la Ley 61 de 1903, o sea desde el treinta y uno de octubre de dicho año, y que desde el treinta y uno de octubre de mil novecientos once está en mora de cumplir tal obligación.

Las postulaciones segunda a quinta de la expresada demanda persiguen las declaraciones de que no habiendo cumplido la compañía la indicada obligación en el plazo señalado, el privilegio y el derecho de usufructo concedidos en los contratos aprobados por las Leyes 53 de 1881 y 51 de 1887 quedaron limitados únicamente a las porciones de la vía que estaban construidas y dadas al servicio público el 31 de octubre de 1911; que desde el 11 de octubre de 1920, fecha de la Resolución del Ministerio de Obras Públicas sobre limitación del privilegio, quedó la compañía en la obligación de vender el ferrocarril a la Nación, o si ésta renunciare el derecho de comprar, a cualquiera persona o entidad que mediante el consentimiento del Gobierno Nacional, quisiere hacerse cargo de la empresa; que el precio de la venta debe ser fijado en la forma prevista en el artículo 3º de las modificaciones que se contienen en la Ley 61 de 1903, y que del precio convenido por las partes o fijado por los peritos debe deducirse, al tiempo de efectuarse la venta, el monto de todo lo recibido en dinero por la compañía o por los primeros concesionarios a título de subvención, por lo que aquél produjera en oro inglés en la época de la entrega de las respectivas anualidades.

Conviene de la procedencia de las declaraciones que se acaban de relacionar la lectura de los artículos primero a cuarto de las modificaciones introducidas al contrato de 1901 por la Ley 61 de 1903, los cuales, aunque ya se transcribieron atrás, conviene traerlos de nuevo a la vista, a fin de que se palpe mejor la perfecta relación entre las peticiones indicadas y las modificaciones de que se habla. Son éstas del siguiente tenor:

"Artículo 1º La compañía se compromete a construir el trayecto de línea férrea entre el río Sevilla y la margen meridional o izquierda del río San Sebastián, en el pueblo de la Fundación o cerca de él, y a dar ese trayecto al servicio público dentro del término de tres años. Asimismo se obliga a llevar y dar al servicio público el ferrocarril hasta la ribera oriental del río Magdalena, en la población de Plato o cerca de ella, dentro del término de ocho años. Estos plazos se contarán desde la sanción de la presente Ley.

"Artículo 2º Si en los plazos fijados en el artículo precedente la compañía no cumpliere las obligaciones contraídas allí, o si llegare a comprobarse que ella da preferencias indebidas en el transporte de la carga, o si se abandonare la empresa de modo que el servicio se haga peligroso o se suspenda el tráfico en la línea o en los caños de que trata el artículo 7º de este contrato, por más de treinta días consecutivos, salvo caso fortuito o fuerza mayor, el privilegio y el derecho de usufructo concedidos en los contratos aprobados por las *Leyes 53 de 1881 y 51 de 1887*, quedarán por eso mismo limitados únicamente a las porciones de la vía que estuvieren construidas y dadas al servicio público, por todo el plazo y en los términos de las mencionadas leyes de concesión, y con las restricciones del presente contrato. Lo mismo sucederá en el caso de que no se cumpla con la obligación que se impone a la compañía por el artículo 6º de este contrato, dentro del término allí estipulado.

"Parágrafo. Declarada administrativamente la limitación del privilegio y del derecho de usufructo por cualquiera de los motivos previstos en el artículo, la compañía quedará desde ese momento en la obligación de vender el ferrocarril con todos sus enseres y anexidades al Departamento del Magdalena preferentemente, o a la Nación, si aquél renunciare al derecho de comprar, o a cualquiera persona o sociedad que mediante el consentimiento del Gobierno quisiere hacerse cargo de la empresa.

"Artículo 3º El precio de la venta a que hubiere lugar, por cualquiera de los motivos expresados en la primera parte del artículo anterior, lo fijarán las partes de común acuerdo; y si esto no se pudiere, será determinado por peritos avaluadores nombrados uno por cada parte. En caso de discordia respecto del avalúo, el tercero dirimente será designado por los dos peritos principales, y si éstos no se pusieren de acuerdo en el nombramiento, será elegido por la Corte Suprema de Justicia. En todo caso queda a salvo el derecho de las partes para ocurrir al Poder Judicial si se creyeren lesionadas por el avalúo.

"Artículo 4º Del precio convenido por las partes o fijado por los peritos se deducirá precisamente a cargo de la actual compañía, al tiempo de efectuarse la venta, el monto de todo lo recibido en dinero por ella o por los primeros concesionarios, a título de subvención por lo que aquél produjera en oro inglés en la época de la entrega y recibo de las respectivas anualidades."

Solicítase en el ordinal 6º de la parte petitoria de la demanda de reconvención la declaración de que en caso de que en el término de treinta años, contados desde el veintidós de octubre de mil novecientos seis, fecha en que la vía fue ofrecida al público en el pueblo de Fundación, no se hubiere verificado la venta del ferrocarril en la forma y términos a que se refieren las declaraciones que se acaban de mencionar, el Gobierno Nacional tendrá el derecho de comprarlo y la compañía la obligación de vendérselo por dos millones de pesos; por un millón quinientos mil pesos a los cincuenta años, contados desde la misma fecha; por un millón de pesos a los sesenta años y por quinientos mil pesos a los setenta años, a partir del mismo día ya indicado, todo en oro americano, debiendo deducirse de la suma respectiva, en cada uno de estos casos, proporcionalmente, la cantidad en que se estime por las partes o por peritos el valor que habría tenido la porción de vía férrea que la compañía estaba obligada a construir y no ha construido, desde Fundación hasta la ribera oriental del río Magdalena en la población de Plato o cerca de ella.

Esta petición se apoya en la cláusula diez y seis del contrato aprobado por la Ley 53 de 1881, que es como sigue:

"Aunque según la cláusula 2ª de este contrato, el privilegio exclusivo concedido a la empresa para la vía férrea es por cincuenta años, ella tendrá derecho de explotar el camino por treinta años más después de caducar el privilegio; pero el Gobierno del Estado (hoy la Nación) se reserva el de comprar el ferrocarril y todas sus anexidades, y los concesionarios tienen el deber de venderlo al Gobierno en estos términos:

"Por dos millones de pesos, a los treinta años después de ofrecida la vía al público;

"Por un millón quinientos mil pesos, a los cincuenta años, a contar desde la época dicha;

"Por un millón de pesos a los sesenta años, siempre a contar desde el día en que se ofrezca la obra al servicio público; y

"Por último, por quinientos mil pesos a los setenta años después de principiada la explotación de la obra, debiendo entenderse que en todos los casos a que se refiere esta cláusula, el pago ha de ser de contado y en oro americano."

La cláusula transcrita fundamenta la primera parte de la petición que se considera, la referente a los precios de compra del ferrocarril en las varias épocas previstas en la cláusula. Mas lo relativo a la deducción del valor que habría tenido, una vez terminada, la porción de línea desde Fundación hasta Plato, que la compañía ha dejado de construir, no encuentra apoyo en ninguna de las cláusulas del contrato que se viene considerando ni de los que se celebraron posteriormente. En la demanda de mutua petición no expresó el señor Procurador en qué fundaba tal pretensión, pero en el alegato de conclusión la apoyó solamente en la equidad. La Corte considera que tratándose de obligaciones contractuales como son las que la Nación pretende deducir contra la compañía del Ferrocarril de Santa Marta, no puede apelarse a los simples principios de equidad para modificar las estipulaciones que las partes de mutuo consenso acordaron para regular sus derechos y obligaciones recíprocas, porque ello iría contra la regla jurídica y legal que enseña que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado total ni parcialmente sino por su consenti-

miento mutuo o por causas legales (artículo 1602, Código Civil). Si en el contrato de 1881 se fijaron los precios por los cuales podría el Gobierno comprar el ferrocarril en determinadas épocas, sin establecer deducción alguna a dichos precios, mal puede después invocarse la simple equidad para alterar esos precios, sometiéndolos a deducciones que las partes contratantes no han estipulado.

A esta consideración se agrega la muy saliente de que no habiéndose señalado en el contrato de 1881 la población de Plato como punto terminal de la línea, sino la laguna del cerro de San Antonio, mal pudieron los contratantes tener en cuenta en la fijación de los precios de compra del ferrocarril, lo que pudiera valer el sector de Fundación a Plato, y por lo tanto, no hay razón para que el valor de dicho sector haya de deducirse de los precios estipulados en aquel convenio.

Habrá, pues, de negarse la petición de que se trata.

La séptima declaración que se solicita en la contrademanda es la de que la compañía debe pagar a la Nación, como cesionaria del Departamento del Magdalena, la mitad del remanente que quede de los productos de la empresa del ferrocarril, sobre la parte dada al servicio público, después de deducir la suma de mil pesos oro inglés por kilómetro y por año, durante los veinte años siguientes al once de octubre de mil novecientos veinte, fecha de la Resolución número 22, sobre limitación del privilegio, y la de mil seiscientos pesos en la misma moneda y en iguales condiciones por todo el tiempo restante, deduciendo además el siete por ciento por interés del capital invertido por los concesionarios en la construcción del ferrocarril, sin incluir en ese capital las sumas con que ha contribuído el Gobierno en forma de subvención.

Esta petición está basada en las estipulaciones del artículo 10 de las modificaciones aprobadas por la Ley 61 de 1903, en donde se estableció en favor del Departamento del Magdalena, cuyos derechos han pasado hoy a la Nación, una facultad de opción en cuanto a la participación en los productos de la empresa, entre la señalada en el artículo 10 del contrato aprobado por la Ley 51 de 1887 y la fijada en el artículo 4° del contrato número treinta y cinco, de fecha veinticinco de noviembre de mil ochocientos noventa, y publicado en el número 8265 del Diario Oficial. La Nación ha optado por esta última forma de participación, y como la petición se amolda a lo establecido en las cláusulas que se dejan anotadas, es el caso de acceder a lo pedido, salvo en lo tocante a la fecha desde la cual debe empezar a correr o computarse la participación que en los productos de la empresa corresponde a la Nación, pues aunque de conformidad con el artículo 10 de las modificaciones contenidas en la Ley 61 de 1903, dicha participación es exigible desde la declaración sobre limitación del privilegio y del derecho de usufructo, debe observarse en este particular la regla procedimental de que ninguna providencia produce efecto sin su notificación a las partes. Y como la notificación de la expresada Resolución al representante de la compañía tuvo lugar el diez y nueve de octubre de mil novecientos veinte, solamente desde esta última fecha se hizo exigible la indicada participación, y así habrá de declararse en la parte resolutiva de este fallo.

En el ordinal 8ª se pide se condene a la compañía a pagar a la Nación los intereses corrientes sobre la suma a que monte la participación por todo el tiempo transcurrido y que transcurra desde el once de octubre de mil novecientos veinte hasta aquella en que haga el pago. Cabe observar en relación con este pedimento que no habiéndose fijado plazo ni forma alguna periódica para el pago de la participación de que se trata, y no habiéndose requerido judicialmente a la compañía para el pago de aquélla, no se encuentra esta entidad en ninguno de los casos de mora previstos en el artículo 1608 del Código Civil, y por lo mismo, no hay fundamento para exigirle el pago de intereses moratorios, como son los que se demandan.

Cierto que en la décima de las modificaciones contenidas en la Ley 61 de 1903 se dice que la participación que corresponde al Departamento del Magdalena, hoy la Nación, en los productos de la empresa, "será exigible desde que se termine todo el ferrocarril, o sobre toda la porción que esté construida, desde que se declaren limitados el privilegio y el derecho de usufructo de acuerdo con el artículo 2° de este contrato." Mas del contexto de esta cláusula se infiere que la expresión "será exigible" no está tomada en el sentido de que una vez declarada la limitación del privilegio, el deudor queda por el mismo hecho constituído en mora de entregar dicha participación, sino en el de que desde entonces empieza ésta a devengarse o a correr.

La novena petición tiene por objeto que se condene a la compañía a pagar a la Nación los perjuicios que ha causado a ésta y al Departamento del Magdalena, su cedente, con el incumplimiento de sus obligaciones, y especialmente por no haber construído el ferrocarril hasta el Magdalena en los plazos estipulados. Demostrado como está que la compañía faltó al cumplimiento de la obligación que contrajo de llevar el ferrocarril a la ribera oriental del río Magdalena en la población de Plato o cerca de ella, dentro del plazo estipulado, puede la Nación hacer uso del derecho que le concede el artículo 1610 del Código Civil para pedir que la compañía le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato, los cuales deberán ser justipreciados en un juicio separado, por no haberlo sido en el presente.

Y no es óbice para hacer esta condenación en abstracto la circunstancia de no estar probada la existencia de los perjuicios, pues tratándose de la infracción de una obligación contractual, es natural presumir, como lo dicen los expositores, que ella origina perjuicios al acreedor, ya que las estipulaciones de un contrato ceden en utilidad de la parte favorecida con ellas.

En la petición décima se impetra, en subsidio de la séptima, para el caso en que se considere que la participación que en los productos de la empresa corresponde a la Nación no es exigible desde la fecha de la resolución administrativa que declaró la limitación del privilegio y del derecho de usufructo, se declare que dicha participación es exigible desde que la expresada Resolución fue notificada al representante de la compañía. Ya esta postulación quedó estudiada al considerar la petición séptima.

En el undécimo de los puntos petitorios se solicita, en subsidio de la petición octava, se condene a la compañía a pagar los intereses legales de las sumas a que monte la participación de que se viene hablando. Las razones atrás expuestas para negar la condenación al pago de los intereses corrientes, sirven con igual fuerza para no acceder a decretar el pago de los intereses legales, pues tratándose en uno y otro caso de intereses moratorios, la mora del deudor es elemento indispensable para que se genere la obligación de pagar intereses, ya se demanden los corrientes, ya los simplemente legales.

En el duodécimo y último de los puntos petitorios de la demanda de reconvención se persigue la condenación en costas de la parte demandada si se opone al pronunciamiento de lo pedido. Con arreglo al artículo 864 del Código Judicial, en las sentencias de primera o de única instancia hay lugar a condenar en costas a la parte contra la cual se pronuncie el fallo, "cuando a juicio del Juez haya sido notoria la injusticia en la acción o excepción sostenida por dicha parte." En la presente litis, si bien la causa de la Nación es bastante firme, tanto en el campo del derecho como en el de los hechos, según se desprende de las consideraciones hechas en el cuerpo de este fallo, las alegaciones y puntos de vista presentados por los abogados de la compañía han sido sostenidos con tanto brillo y en algunos casos con lántas apariencias de verdad, que no puede considerarse que haya una notoria injusticia en las pretensiones de dicha parte ni en la oposición formulada a las postulaciones contenidas en la demanda de mutua petición, y por tal motivo la condenación en costas pedida no encuentra suficiente apoyo en los hechos y condiciones del debate.

## Excepciones.

En la contestación de la demanda de reconvención propuso el señor apoderado de la compañía demandada las excepciones de ilegitimidad de la personería sustantiva de la Nación para ejercitar las acciones contenidas en la contrademanda, carencia de acción, ineficacia de la cesión de los derechos del Departamento del Magdalena a la Nación, y petición antes de tiempo y de un modo indebido. No expresó en qué fundaba las excepciones mencionadas; pero del contexto general de tal pieza se desprende que aquéllas se apoyan en la ineficacia de la cesión hecha por el Departamento del Magdalena a la Nación de todos sus derechos en la empresa del Ferrocarril de Santa Marta, y en no estar la compañía constituída en mora de cumplir su obligación de llevar el ferrocarril a la ribera oriental del río Magdalena en la población de Plato o cerca de ella, por cuanto, debiendo contarse dicho plazo desde la vigencia de la Ordenanza número 3 de 1911, de la Asamblea del Magdalena, el Gobierno Nacional se constituyó en mora de cumplir su obligación de suministrar a la compañía las zonas de terreno necesarias para la vía, en razón de que habiendo la compañía reclamado dichas zonas en el año de mil novecientos catorce, el Gobierno se denegó a entregarlas.

Ya estos puntos quedaron suficientemente elucidados al estudiar lo referente a la validez de la cesión hecha por el Departamento del Magdalena a la Nación, y al cargo de mora deducido contra esta última por la compañía. De lo allí expuesto se deduce que carecen de fundamento las excepciones que se consideran.

Por su parte la Nación opuso a las acciones ejercitadas por la compañía la excepción de prescripción, tanto adquisitiva de derechos, como extintiva de acciones. Mas no apareciendo justificadas aquellas acciones, no hay lugar a considerar las referidas excepciones, una vez que toda excepción, por el hecho mismo de ir encaminada a enervar o destruir el derecho contra el cual se opone, presupone la existencia de ese derecho.

En consecuencia, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla la doble controversia surgida de la demanda principal y la de mutua petición, haciendo las declaraciones y condenaciones que van en seguida:

Primera. No ha lugar a hacer las declaraciones pedidas en los ordinales primero a séptimo de la parte petitoria de la demanda de la compañía.

Segunda. Tampoco hay mérito para hacer la declaración referente a que la nuda propiedad del Ferrocarril de Santa Marta pertenece al Departamento del Magdalena.

Tercera. El usufructo del expresado ferrocarril pertenece a The Santa Marta Railway Company, Limited, según los contratos vigentes sobre construcción y explotación de dicha vía, pero tal usufructo se halla limitado en la forma que adelante se expresa;

Cuarta. No hay mérito para hacer las declaraciones de que tratan los puntos petitorios de la demanda principal marcados con los ordinales noveno a décimotercero, ni las condenaciones que se solicitan en los ordinales décimocuarto y décimoquinto de la misma demanda;

Quinta. La sociedad denominada The Santa Marta Railway Company, Limited, no cumplió la obligación que contrajo con la Nación de llevar y dar al servicio público el Ferrocarril de Santa Marta hasta la ribera oriental del río Magdalena, en la población de Plato o cerca de ella, dentro del término de ocho años contados desde la sanción de la Ley 61 de 1903, o sea desde el treinta y uno de octubre de dicho año, y desde el treinta y uno de octubre de mil novecientos once está en mora de cumplir dicha obligación;

Sexta. Por no haber dado cumplimiento la compañía expresada a la citada obligación en el plazo indicado, el privilegio y el derecho de usufructo concedidos en los contratos aprobados por las Leyes 53 de 1881 y 51 de 1887, quedaron limitados únicamente a las porciones de la vía que estaban construídas y dadas al servicio público el treinta y uno de octubre de mil novecientos once, en los términos de las mencionadas Leyes, con las restricciones contenidas en la 61 de 1903 y por el plazo estipulado en aquéllas, contado desde la vigencia de la Ley 53 de 1881;

Séptima. The Santa Marta Railway Company, Limited, quedó, a partir del diez y nueve de octubre de mil novecientos veinte, en la obligación de vender el ferrocarril con todos sus enseres y anexidades a la Nación preferentemente, o si ésta renunciare al derecho de comprar, a cualquiera persona o entidad que mediante el consentimiento del Gobierno Nacional, quisiere hacerse cargo de la empresa;

Octava. El precio de la venta lo fijarán las partes de común acuerdo; y si esto no se pudiere, será determinado por peritos avaluadores nombrados uno por cada parte. En caso de discordia respecto del avalúo, el tercero dirimente será designado por los dos peritos principales, o si éstos no se pusieren de acuerdo en el nombramiento, será elegido por la Corte Suprema de Justicia, quedando en todo caso a salvo el derecho de las partes para ocurrir al Poder Judicial si se creyeren lesionadas en el avalúo;

Novena. Del precio convenido por las partes o fijado por los peritos se deducirá precisamente a cargo de la compañía demandada, al tiempo de efectuarse la venta, el monto de todo lo recibido en dinero por ella o por los primeros concesionarios, a título de subvención, por lo que dicho monto produjera en oro inglés en la época de entrega y recibo de las respectivas anualidades;

Décima. En caso de que en el término de treinta años, contados desde el día veintidós de octubre de mil novecientos seis, fecha ésta en que fue dada al servicio público la línea hasta Fundación, no se hubiere verificado la venta del ferrocarril con todos sus enseres y anexidades, en la forma y términos a que se refieren las declaraciones precedentes el Gobierno Nacional tendrá el derecho de comprarlo, y la compañía demandada la obligación de vendérselo, a los treinta años, contados desde la fecha indicada, por dos millones de pesos; por un millón quinientos mil pesos a los cincuenta años, contados desde la misma fecha; por un millón de pesos a los sesenta años, a partir del mismo día indicado; y por quinientos mil pesos a los setenta años, a contar de la misma fecha, todo en oro americano;

No es el caso de hacer la declaración solicitada en relación con la deducción de que trata la última parte del ordinal 6º de la parte petitoria de la demanda de reconvención;

Undécima. The Santa Marta Railway Company, Limited, debe pagar a la Nación, como cesionaria esta última del Departamento del Magdalena, la mitad del remanente que quede de los productos de la empresa del ferrocarril sobre la parte dada al servicio público, después de deducir la suma de mil pesos ($ 1,000) oro inglés por kilómetro y por año durante los veinte años siguientes al diez y nueve de octubre de mil novecientos veinte, y la de mil seiscientos pesos ($ 1,600) en la misma moneda y en iguales condiciones por todo el tiempo restante, deduciendo además el siete por ciento por interés del capital invertido por el concesionario en los trabajos de construcción, sin incluir en este capital las sumas con que ha contribuído el Gobierno en forma de subvención;

Duodécima. La compañía demandada debe pagar a la Nación los perjuicios que ha causado a ésta y al Departamento del Magdalena, su cedente, con el incumplimiento de sus obligaciones, y especialmente por no haber construído el ferrocarril hasta el río Magdalena en los plazos estipulados, según la estimación que de tales perjuicios se haga en juicio separado;

Décimatercia. No ha lugar a condenar a la expresada compañía a satisfacer los intereses corrientes ni los legales que se demandan en los ordinales octavo y undécimo de la demanda de mutua petición;

Décimacuarta. No están probadas las excepciones de ilegitimidad de la persona sustantiva de la Nación, carencia de acción, ineficacia de la cesión de los derechos del Departamento del Magdalena a la Nación y petición antes de tiempo y de un modo indebido, opuestas por The Santa Marta Railway Company, Limited.

Décimaquinta. No es el caso de considerar la excepción de prescripción adquisitiva de derechos y extintiva de acciones propuestas por la Nación; y

Décimasexta. No se hace especial condenación en costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, y archívese el expediente una vez ejecutoriado y registrado el presente fallo.

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A.—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera*.


JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
Volumen 2º
*extractada, compilada y anotada por*
*FERNANDO GARAVITO A.*
Relator de la Corte.
*Años 1914-1918.*

Esta importante obra de más de setecientas páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional, a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

*GACETA JUDICIAL*
SUSCRIPCIONES

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de cincuenta números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

Todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.


El Secretario de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia hace saber a los Tribunales, Juzgados y demás autoridades qué envían expedientes a esta Corte, que deben acompañarlos de la correspondiente nota remisoria sobre la cual se inicia la actuación de esta Superioridad.

Maximiliano Galvis R.


AVISO

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las revistas jurídicas que la reciban o la soliciten, deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.


Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, febrero 4 de 1926. | Números 1653 y 1654

CONTENIDO

CORTE PLENA

Pág.

No son inexequibles los artículos 35 y 36 de la Ley 30 de 1888, 28 de la Ley 153 de 1887 ni 439 del Código Penal. (Magistrado ponente, doctor Tafur)..... 73
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti..... 74
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor José M. Arango..... 74
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Parmenio Cárdenas..... 75

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

Se confirma la sentencia del Tribunal de Pasto, que absuelve a Felipe S. Uscátegui, sindicado de abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas)... 75
Se sobresee a favor de Juan Antonio Castillo, Juez de Circuito, sindicado de varios cargos. (Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas)..... 76
Se sobresee a favor de Alejandro Botero A., Administrador de Hacienda. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 76

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio de José Antonio Bula contra la Nación, sobre restitución de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Tafur)..... 77
Se absuelve a una compañía de transportes en la demanda de la Nación sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 80
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul..... 83
Se absuelve a Emilio Quintero de la promovida por la Nación, sobre propiedad de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 84
Se confirma un auto del Tribunal de Bogotá en el juicio de Alberto Martí Atalay contra el Departamento de Cundinamarca, sobre perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)..... 88

## CORTE PLENA

*Corte Suprema de Justicia—Sala Plena. Bogotá, octubre veintiocho de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor Francisco Samper pide a la Corte que declare inexequible, por inconstitucional, el artículo 34 de la Ley 30 de 1888, y como consecuencia se declaren también inexequibles los artículos 35 y 36 de la misma Ley, y el inciso 2º del artículo 439 del Código Penal.

Igual declaración pide con respecto a la parte final del artículo 28 de la Ley 153 de 1887. Con relación a esta última petición se estima conveniente transcribir la parte de la demanda. Dice así:

«También solicito que se declare inexequible, por inconstitucionalidad, la parte final del artículo 28 de la Ley 153 de 1887, el cual reza así:

"Artículo 28. Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas y *en lo tocante a su extinción*, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley."

«He subrayado la parte que acuso y que estimo violatoria del artículo 31 de la Constitución. (Véanse Código Civil nacional concordado y leyes adicionales concordadas y comentadas por Manuel José Angarita, Edición de 1888, página 513). Si en vuestro concepto no existe incompatibilidad entre el precepto legal y el constitucional, servíos fijar el alcance de aquél.»

El señor Procurador General de la Nación, a quien se corrió traslado de la demanda, se expresa así en lo referente al artículo 28 acusado:

«No opino lo mismo con relación a la parte final del artículo 28 de la Ley 153 de 1887; la disposición constitucional acabada de citar, artículo 31, establece como regla principal la inviolabilidad de los derechos adquiridos, y como excepción, la utilidad pública, es decir, que por motivos de ésta, las leyes posteriores pueden desconocer o vulnerar derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, y señala como caso particular de la excepción aquel en que haya que aplicar un cuerpo cierto, individualmente apropiado a la satisfacción de una necesidad pública definida por el legislador; pero fuera de éste, pueden ocurrir otros casos en que por motivos de utilidad pública se extingan derechos reales legítimamente adquiridos, sin que por ello se viole el artículo 31, si haya lugar a reparación para el lesionado, y a esos casos puede referirse y acaso se refiere el artículo 28 en su parte final. Un caso práctico aclara mis ideas a este respecto. Antes de establecerse en Bogotá los servicios de acueducto y alcantarillado, unos edificios recibían de los otros toda clase de desagües; la Ley 30 de 1886 dispone que las resoluciones dictadas por la Junta de Higiene, en la esfera de sus atribuciones, tendrán el carácter de actos oficiales obligatorios y serán apoyados por las respectivas autoridades; por motivos de salubridad, la Junta Central de Higiene ordenó que los desagües de todas las casas de Bogotá se sacasen a las respectivas alcantarillas, extinguiendo así las servidumbres existentes que eran derechos reales legítimamente adquiridos. Como éste habrá otros muchos casos que encajen en el artículo 28, por lo cual, antes que opuesto al artículo 31 de la Constitución, parécememe uno de sus desarrollos.»

Habiéndose dado a la demanda el correspondiente trámite legal, procede la Corte a decidir.

El artículo 28 de la Ley 153 de 1887 dice:

«Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley.»

En orden a este artículo, pide el demandante alternativamente dos cosas: primera, que se declare inexequible porque dispone que el derecho real se sujeta en cuanto a su extinción a las disposiciones de la ley nueva; y segunda, que se fije en caso de no accederse a lo anterior el alcance de esa disposición.

Por lo que hace a esta segunda solicitud, la Corte carece de facultad, pues su misión está circunscrita a estudiar si una ley se encuentra en pugna con la Constitución, y si así resultare, declarar su inexequibilidad. Pero el alcance que tenga una disposición no puede fijarse sino por vía de doctrina cuando tenga que darle aplicación en un caso determinado que se halle sometido a su decisión. Esto es, puede interpretarse en los negocios que esperen su solución los preceptos que se rocen con el punto debatido, pero su teoría, en tal evento, no tiene carácter general, y podrá en tal virtud ser variada, como en ocasiones ha sucedido en la práctica.

En cuanto a la primera petición, es decir, que se declare inexequible por inconstitucional, aunque el peticionario no expone las razones que lleven a la creencia de que esa disposición es contraria a la Constitución, esta corporación se ha dado cuenta del problema que se le sugiere.

El artículo constitucional que se afirma estar en oposición con el acusado es el 31, que reza así:

«Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

«Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público. Pero las expropiaciones que sea preciso hacer requieren plena indemnización con arreglo al artículo siguiente.»

Consagra, pues, nuestra Carta Fundamental en el precepto transcrito el principio de la no retroactividad de la ley en lo que mira a los derechos adquiridos, y sólo establece en su inciso segundo, como excepción a este principio, la utilidad pública.

Los derechos adquiridos que se contraponen a las simples expectativas, son aquellos que se han consolidado con la persona y forman parte integrante de su patrimonio.

Un derecho real, que es el que tenemos sobre una cosa, sin respecto a determinadas personas, según propia expresión del legislador, constituye un derecho adquirido desde el momento en que se nos presenta como algo sometido a nuestra dominación, que ha intimado con nosotros y viene a formar parte de nuestro patrimonio.

Ahora bien: la adquisición de los derechos sobre las cosas se rige de conformidad con la ley vigente al tiempo en que se verifique el hecho originario de ellos. La asistencia de esos mismos derechos subsiste bajo el imperio de una nueva ley, sin que ello impida que esta misma ley posterior regule su ejercicio y les imponga cargas que sean racionales y equitativas.

Esto mismo es precisamente lo que en

su primera parte dice el artículo 28. Mas la parte atacada de esta misma disposición habla de la extinción de los derechos reales adquiridos, y por este aspecto es necesario considerar el punto.

Cuando a la vista del legislador se presenta la conveniencia general, y le pide que regule el modo de extinguir los derechos adquiridos, sean o nó de los llamados reales, nadie podrá negar que en sus manos está la facultad de proveer a la fijación de nuevos modos o condiciones encaminados a esa extinción, porque entonces no serán los principios comunes los que sirvan de guía para la expedición de sus preceptos. Fundamentos de orden más elevado, principios de seguridad pública, necesidades sociales, vendrán a informar y dirigir sus disposiciones. En presencia de estos intereses que no pertenecen ya al orden privado, sino que se encuentran en el campo mismo de la necesidad o utilidad públicas, o que se relacionan, como dice un expositor de derecho, con la salud del Estado, el principio de la no retroactividad no puede alegarse por los ciudadanos en cuanto esas nuevas modalidades o condiciones no aniquilen sus derechos.

Esto y no otra cosa es lo que la ley ha querido disponer en el artículo 28 de la Ley 153 de 1887.

Siendo esto así, como lo es en realidad y en armonía con la razón, la disposición en su parte atacada, antes que oponerse a la Carta Fundamental de la República, la explica y confirma. El artículo 31, anteriormente copiado, en tesis general consagra en su inciso segundo lo que de modo especial establece el artículo 28 de la Ley 153 de 1887.

Con relación a las demás disposiciones acusadas, observa esta corporación que al procederse en la actualidad a resolver la solicitud para que se declaren inexequibles los artículos 34, 35 y 36 de la Ley 30 de 1888 y 439, inciso segundo, del Código Penal, se halla en vigencia la Ley 54 de 1924, que deroga de modo expreso el primero de los artículos nombrados, o sea el 34, y en consecuencia, con relación a esta última disposición la Corte carece de materia sobre la cual deba fallar.

Resta estudiar si los demás preceptos legales acusados que no fueron expresamente derogados se hallan en oposición con la Constitución Nacional.

El artículo 35 de la Ley 30 de 1888 reza:

«Para los efectos meramente civiles, la ley reconoce la legitimidad de los hijos concebidos antes de que se anule un matrimonio civil a virtud de lo dispuesto en el artículo anterior.»

Según esta disposición, los hijos concebidos en un matrimonio civil, conservan para los efectos civiles el carácter de legítimos, aunque a virtud de matrimonio católico posterior, contraído por uno de los cónyuges con otra persona, quede anulado aquel vínculo civil primeramente contraído.

Derogado el artículo 34 de la Ley 30 de 1888, las situaciones jurídicas que puedan sobrevenir en fuerza de la concurrencia de un matrimonio civil con uno católico y referentes al estado de los hijos concebidos en el primero, escapan a la consideración de la Corte, y desde luégo no pueden ser materia de este fallo.

Pero sí es preciso considerar la situación de los hijos concebidos en un matrimonio civil anulado por uno católico posterior antes de la expedición de la prenombrada Ley 54.

Tales hijos adquirieron, según el artículo 35 de la Ley 30 de 1888, el carácter de legítimos, y el reconocimiento que de este estado civil hace la ley, es, sin duda alguna, un desarrollo y una expresa aplicación del artículo 31 de la Constitución Nacional.

En efecto: el precepto constitucional citado establece que los derechos adquiridos con arreglo a las leyes no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Los hijos concebidos en un matrimonio civil amparado y reconocido por la ley, adquieren el carácter de legítimos, y el precepto legal del artículo 34 de la Ley 30 de 1888 no podía desconocerles tal estado o vulnerarles su derecho adquirido, porque en tal supuesto violaría la disposición constitucional citada. Además, esta es la doctrina tradicional establecida en el artículo 149 del Código Civil. De modo que no obstante lo que disponía el artículo 34 de la Ley 30 de 1888, el legislador quiso respetar esas relaciones creadas en lo que mira a los hijos habidos en el matrimonio civil anulado, relaciones que constituyen derechos adquiridos, y por ello tal disposición no es inconstitucional.

El artículo 36 de la Ley 30 de 1888, dice:

«El hombre que habiéndose casado civilmente, se case luégo con otra mujer con arreglo a los ritos de la religión católica, es obligado a suministrar alimentos congruos a la primera mujer y a los hijos habidos en ella, mientras ésta no se case católicamente.»

Contiene esta disposición una protección menos amplia y trascendental, pero en todo caso semejante a la establecida en el artículo que acaba de estudiarse. La obligación impuesta al hombre para que suministre alimentos a la primera mujer y a los hijos habidos en ella, tiende a suavizar las consecuencias emanadas del artículo 34 de la Ley 30 de 1888 hoy derogado, y al propio tiempo a respetar los derechos de los hijos que habían adquirido el estado civil de legítimos, como ya se vio, con lo cual no se viola ninguna disposición constitucional.

No es por tanto inexequible el artículo 35 que se considera.

El artículo 439 del Código Penal está concebido en estos términos:

«Los que contrajeren nuevo matrimonio sabiendo que subsiste el que antes habían contraído, serán condenados a presidio por cuatro a ocho años. Se exceptúan los casos en los cuales por la celebración de un matrimonio religioso, se produzca *ipso jure* la disolución del vínculo puramente civil contraído antes.»

Este artículo castiga en su inciso primero a los que contraigan un nuevo matrimonio a sabiendas de que subsiste vínculo matrimonial que antes habían contraído; y por el inciso segundo exime de sanción a los que estando casados civilmente, contraigan con otra persona matrimonio religioso que disuelva *ipso jure* el primeramente contraído. El esdecir, permite que una persona se case dos veces, sin que esto llegue a acarrearle sanción, si se realiza la circunstancia de que el segundo matrimonio sea el religioso y el primero no lo sea. En otros términos, elimina toda pena a aquellos que contraigan nuevas nupcias de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 30 de 1888, que, como ya se vio, está derogado.

Considerando la disposición acusada en orden a lo existente antes de la expedición de la Ley 54 de 1924, se observa:

Ataca el demandante el inciso segundo citado, porque considera que de modo especial se opone al artículo 31 de la Constitución.

Empero, no explica su apreciación, y en realidad no se ve que por este aspecto la acusación tenga fundamento. No aparece que la excepción penal viole o vulnere derechos adquiridos, puesto que la exención de la pena no desconoce derechos que hayan entrado en el patrimonio de alguna persona.

Por esa razón la disposición penal acusada no es violatoria de la Constitución.

En fuerza de lo expuesto, la Corte Suprema, reunida en Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no son inexequibles los artículos 35 y 36 de la Ley 30 de 1888, 28 de la Ley 153 de 1887, ni el inciso 2º del artículo 439 del Código Penal, y que no hay lugar a decidir sobre la inexequibilidad del artículo 34 de la Ley primeramente citada, por carencia de materia.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—JULIO LUZARDO FORTOUL—JESÚS PERILLA V.—LUIS FELIPE ROSALES. FRANCISCO TAFUR A.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NANNETTI

Estoy de acuerdo con la decisión de la Corte, relativa a que no hay lugar a resolver sobre la inexequibilidad del artículo 34 de la Ley 30 de 1888, por carencia de materia, en virtud de haber sido derogada esa disposición por la Ley 54 de 1924. Según mi concepto, en esa misma razón, sin entrar en más considerandos, se debió fundar el fallo, en lo que concierne a los artículos 35 y 36 de la citada Ley 30 de 1888 y al artículo 439 del Código Penal, que regulaban los efectos del precepto legal derogado, y que formaban, por lo tanto, un solo cuerpo con él. Suprimida la causa, cesan los efectos, es principio de lógica perfectamente aplicable al caso, y por lo mismo, para mí es incontestable que la derogación del artículo 34 implica la de las demás disposiciones acusadas. Por ese motivo salvo mi voto en cuanto la Corte no resolvió, como lo hizo, respecto del artículo 34 de la Ley 30 de 1888, que no puede declararse la inexequibilidad de los artículos 35 y 36 de esa Ley y del artículo 439 del Código Penal, por sustracción de materia.

Bogotá, octubre veintiocho de mil novecientos veinticinco.

TANCREDO NANNETTI—ARANGO. MÉNDEZ—ARANGO—BARÓN—BECERRA. CÁRDENAS—LUZARDO FORTOUL—PERILLA V.—ROSALES—TAFUR—TRUJILLO ARROYO—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ M. ARANGO

Es una pura tautología decir que la invariable jurisprudencia de la Corte ha considerado que el estado civil de las personas, fundamento de toda sociedad, es cosa intocable, sagrada, como base que es de la familia, y por tanto un derecho perfectamente adquirido, protegido de manera expresa por el artículo 31 de la Constitución vigente.

Si al amparo de una legislación que reconocía como vínculo matrimonial el autorizado por la potestad civil, un hombre y una mujer se unían en matrimonio, cada uno de los contrayentes y sus descendientes quedaban ligados por lazos jurídicos que engendraban determinados derechos con sus correlativos deberes.

Cada uno de los contrayentes adquiría el carácter civil de cónyuge legítimo con todos los derechos y obligaciones anexos a ese estado, derechos y obligaciones que, adquiridos, no podían ser desconocidos o vulnerados por leyes posteriores.

De consiguiente, los artículos 35 y 36 de la Ley 30 de 1888 son abiertamente inconstitucionales, porque desconocen el estado civil de la mujer, adquirido legalmente bajo la vigencia de leyes anteriores a la expedición de la Ley 30.

Igual suerte debía correr también el artículo 439 del Código Penal, como consecuencia que es de aquél.

Conviene recordar aquí lo que se ha dicho sobre la constitucionalidad de estos artículos, por jurisconsultos afiliados a diversas escuelas.

El doctor Adolfo León Gómez, en los *Anales de Jurisprudencia*, refiriéndose a este artículo dice:

«Hé aquí una ley de retroactividad máxima, una ley que inconstitucionalmente vulnera los derechos adquiridos por los antiguos matrimonios civiles, una ley que patentice el querer persistente y terminante del legislador, de dar todo valor a los matrimonios católicos sobre los civiles.»

El doctor Antonio José Cadavid, en el *Repertorio Colombiano*, número 4, de abril de 1897, dijo:

«Los artículos 34, 35 y 36 de la Ley 30 de 1888, también contienen disposiciones sobre matrimonio, que pueden ser ocasión de mil intrincadas cuestiones que tienen el gran inconveniente, a nuestro modo de ver, de abrir la puerta a un sistema de bigamia, que no puede menos de ser inmoral y aun escandaloso en un país cristiano como éste. Quizá avanzó demasiado el legislador en el camino de la reacción contra el matrimonio civil. Es muy natural que a grandes males se opongan remedios enérgicos, capaces no sólo de curar el dolor que se padece, sino también de dañar partes sanas del organismo: colocarse en un justo medio es la regla que aconseja la sabiduría y que mejor suele consultar la justicia.»

El doctor Fernando Vélez, en su estudio sobre Derecho Civil colombiano, tomo 1º, número 215, se expresa así:

«Estos principios de los artículos 34, 35 y 36 de la Ley 30 de 1888, sí son esencialmente retroactivos. Nos parecen inaceptables, lo diremos con franqueza, porque relaja los vínculos del matrimonio, que es la base de la sociedad. Si esos principios se aplicaran mañana al matrimonio católico, se verían sus funestas consecuencias, en que hoy podemos no fijarnos, porque en la República el número de matrimonios puramente civiles es muy limitado. En el particular creemos que el principio invariable de la ley debe ser el de someter siempre el estado civil adquirido conforme a la ley vigente, de acuerdo con lo que dice el artículo 20 de la Ley 153.

«En nuestro concepto, los artículos 34, 35 y 36 son de carácter transitorio, y ya surtieron sus efectos. Serían absurdos como permanentes, porque comprometen la estabilidad de la familia.»

Los doctores Edmundo Champeau y Antonio José Uribe, en su tratado de Derecho Civil colombiano, número 271, exponen:

«Nos parece que la expresión *anula* está aquí mal empleada; lo que sucede en realidad es que el matrimonio católico *disuelve* el civil contraído anteriormente. Es una especie de divorcio que permite a uno de los cónyuges romper el vínculo matrimonial para casarse católicamente con otra persona....

«Pero el legislador no le dio carácter transitorio a la dicha disposición legal, refiriéndola sólo a los matrimonios celebrados antes de su vigencia, sino que ella tiene carácter permanente, lo que da o puede dar lugar a graves abusos, porque permite que una persona, por su propia y exclusiva voluntad, rompa el vínculo conyugal para contraer nuevas nupcias. Cierto es que, en principio, los católicos no pueden contraer matrimonio civil, pero en la práctica no es raro que se presenten casos de esta naturaleza.»

El doctor Manuel José Angarita, en su edición de 1888 del Código Civil, comentando los artículos que hoy están acusados como inconstitucionales, dice:

«Estas disposiciones son dignas de la mayor censura; anulan un *estado civil*, destruyen *un derecho justamente adquirido*.»

A continuación de este concepto inserta una exposición del jurisconsulto chileno, el señor Eugenio Vergara, y luégo agrega:

«Indudablemente, el primero de los tres artículos transcritos y los dos siguientes, que son consecuenciales, y resuelven una duda que resulta de los términos del primero, son *esencialmnnte retroactivos*....»

Estos artículos se hallan además en oposición con el principio razonable, equitativo y justo, consignado en el artículo 20 de la presente Ley (153 de 1887), que dice:

«El estado civil de las personas, adquirido conforme a la ley vigente en la fecha de su constitución, subsistirá aunque aquella ley fuese abolida.»

Bogotá, octubre veintiocho de mil novecientos veinticinco.

José Miguel Arango — Méndez. Arango — Cárdenas — Barón — Becerra — Perilla V. — Nannetti — Adhiero al anterior salvamento de voto, Luis Felipe Rosales — Luzardo Fortoul. Trujillo Arroyo — Tafur A. — Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR PARMENIO CÁRDENAS

Me adhiero al salvamento de voto del señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti.

Bogotá, octubre veintiocho de mil novecientos veinticinco.

Parmenio Cárdenas — Arango. Méndez — Barón — Becerra — Nannetti — Arango — Luzardo Fortoul — Perilla V. — Rosales — Tafur A. — Trujillo Arroyo — Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

---

**Sala de Casación en lo Criminal.**

*Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación en lo Criminal — Bogotá, octubre treinta de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto ha enviado en consulta la sentencia absolutoria que pronunció en el juicio de responsabilidad, adelantado por trámites extraordinarios, contra Felipe Ignacio Uscátegui, por el delito de abuso de autoridad, de que trata el Código Penal en el Capítulo 8º, Título 10, Libro 2º

El señor Procurador observa que de acuerdo con el artículo 67 de la Ley 100 de 1892, sentencias como la anterior no son materia de consulta.

La Corte no está de acuerdo con esta opinión, porque considera que ese artículo en nada vino a modificar el 1892 del Código Judicial, consignado en el capítulo denominado «Procedimiento extraordinario en los juicios de responsabilidad.» Ese artículo dice:

«Si la sentencia definitiva o la interlocutoria de primera instancia, que ponga del todo fin a la causa, no fuere apelada, se consultará con la Corte Suprema Federal.»

Además, el artículo 43 de la obra citada dice:

«La Corte Suprema conoce en segunda instancia, por consulta o por cualquier otro recurso admisible, según la naturaleza del caso, de los negocios siguientes:

«1º De las causas de responsabilidad y por delitos comunes que se sigan contra los empleados siguientes: ... los Prefectos de Provincia.»

A lo anterior es necesario agregar lo que dice el artículo 7º, inciso final, Ley 169 de 1896:

«La Corte Suprema de Justicia conocerá en segunda instancia de los asuntos de que conocen en primera los Tribunales Superiores.»

Principalmente, de acuerdo con la primera disposición citada, no hay duda de que las sentencias que se pronuncien en juicios de responsabilidad, aun cuando se tramiten por trámites extraordinarios, son consultables ante la Corte, en los casos en que no fueren apeladas.

Y si hubiere alguna duda sobre ese particular, ella habría que resolverla en sentido favorable a la consulta, pues en todo caso, con ella se asegura mejor la eficacia de la justicia y se evita el que hubiera determinados juicios que quedaran sometidos a la apreciación soberana de un solo Juez.

El cargo o cargos que se hicieron al señor Felipe Ignacio Uscátegui consistieron en haber, en su carácter de Prefecto de la Provincia de Juanambú, Departamento de Nariño, concedido unas veces, y negado otras, rebajas de pena a individuos condenados por fraudes a las rentas departamentales, sin haber tenido facultad para ello.

Por el artículo 25 de la Ordenanza 93 del año de 1918, del Departamento de Nariño, tenían los Prefectos la facultad de conceder las rebajas de pena a los penados por fraudes a la renta de licores. La Ordenanza 18 de 1920 prohibió la gracia de obtener esa clase de rebajas, mejor dicho, quitó la facultad de concederlas. Posteriormente la Ordenanza número 10 de 1921 restableció la anterior facultad, pero la concedió únicamente al Gobernador del Departamento.

Así las cosas, el citado Uscátegui, en el carácter ya expresado, de mayo a junio de mil novecientos veinticuatro, es decir, cuando la facultad de otorgar las rebajas, únicamente correspondía al Gobernador del Departamento de Nariño, concedió unas y negó otras, ejerciendo así una función que no le correspondía.

Durante el juicio el sindicado demostró:

1º Que sus inmediatos antecesores en la Prefectura habían venido concediendo o negando rebajas de pena, aun después de expedida la Ordenanza 10 de 1921 ya citada, antecedentes que él tuvo en cuenta al proceder en la forma ya mencionada.

2º Que los mismos empleados de la Prefectura, y principalmente el Secretario, contribuyeron a hacer creer al Prefecto Uscátegui que estaba autorizado para conceder las mencionadas rebajas. Esto se comprueba con las declaraciones de los mismos empleados y con los borradores presentados por el Secretario, como tenía costumbre de hacerlo este último, con los Prefectos anteriores.

Evidentemente se nota que el señor Uscátegui procedió en el ejercicio de sus funciones, y principalmente al ejercer aquellas que no le correspondían, y por las cuales fue acusado, con descuido, con negligencia.

Ese descuido y esa negligencia, en esa forma, constituyen lo que se conoce en derecho penal con el nombre de delito culposo.

Pero al estudiar la disposición penal que hubiera de ser aplicable al caso que se estudia, se observa que ella no puede ser otra sino la consignada en el artículo 365 del Código Penal, que principia así:

«El funcionario o empleado público que a *sabiendas*, se exceda de las atribuciones de su emplen, cargo u oficio, o ejerza otras que no le correspondan...»

De acuerdo con esta disposición, fuera del dolo general que se necesita para todos los delitos, se requiere para que pueda sancionarse el hecho delictuoso a que se refiere la disposición transcrita, el que además concurra el elemento a sabiendas, lo que le da a ese dolo un carácter de mayor gravedad, exigiéndose algo así como una especie de premeditación.

Y precisamente en la culpa no solamente no concurre el dolo general de que se ha hablado, sino que, muchísimo menos, puede concurrir el elemento a sabiendas.

De manera que al sindicado Uscátegui no puede hacérsele responsable de culpa delictuosa.

En cuanto al delito que él hubiera podido cometer, como ya se vio con los elementos que trajo al proceso, quedó desvirtuado el elemento a sabiendas, requisito necesario para que pudiera imponerse la sanción de que trata el citado artículo del Código Penal.

Es cierto que de acuerdo con el segundo inciso del artículo 2025 del Código Judicial, parece existir una presunción del elemento a sabiendas, con respecto a los funcionarios públicos, y en lo relacionado a cuestiones de derecho, es decir, al conocimiento de la ley en el presente caso; pero esa presunción es precisamente de aquellas que admiten prueba en contrario; y esa prueba en contrario la trajo el acusado, según se estudió anteriormente.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia materia de la consulta.

Cópiese, notifíquese, devuélvanse los autos y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, octubre veintinueve de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Por auto de fecha veinticuatro de junio del corriente año, esta Sala ordenó se compulsara copia de las piezas conducentes, a fin de establecer la responsabilidad en que hubieran podido incurrir los Magistrados del Tribunal Superior de Neiva, por demoras en el despacho del juicio seguido contra Néstor Arce Perdomo, tramitado a su vez por demoras en el carácter de Juez 3º del Circuito dicho.

El expediente mencionado fue devuelto por el Fiscal del Tribunal Superior, y pasó al Despacho del Magistrado sustanciador el día veintiocho de julio de mil novecientos veinte. Sólo el once de noviembre del mismo año volvió a la Secretaría, con proyecto de auto.

Con fecha diez y nueve de mayo de mil novecientos veintiuno el Magistrado sustanciador dictó auto ordenando una ampliación, y el veintiuno de julio del mismo año volvió el negocio a su Despacho.

En doce de diciembre de mil novecientos veintiuno el Magistrado sustanciador puso al expediente la anotación que dice:

«No hay papel para despachar este negocio—*Castillo.*»

El nueve de marzo de mil novecientos veintidós volvió el expediente al Despacho con información del Secretario, avisando que había papel; pero según anotación del veintitrés de mayo, el negocio volvió a la Secretaría con esta otra constancia:

«Hasta que suministren útiles de escritorio.»

Por último, el día trece de octubre de mil novecientos veintidós pasó nuevamente el expediente al Magistrado sustanciador, con la anotación que dice.

«Hoy, que se consiguió papel, pasa con el suficiente al Despacho del señor Magistrado.»

Por auto de veintisiete de noviembre de mil novecientos veintidós el Magistrado doctor Juan Antonio Castillo se declaró impedido para conocer del negocio.

Indagatoriado el sindicado, manifestó como descargo, entre otras cosas:

«... Lo que sí recuerdo es que el año de mil novecientos veintiuno, a la vez que hubo atraso en el pago de los sueldos del Poder Judicial, de tal modo que en mil novecientos veintidós, bien avanzado el año, se nos pagaron sueldos devengados el año anterior, hubo también notable atraso en el suministro de útiles de escritorio, por lo cual sufrieron demora muchos negocios, pues los Magistrados del Tribunal nos limitamos a suministrar de nuestro peculio papel para darle curso a los negocios de presos y detenidos y para los proyectos en negocios civiles. No recuerdo en qué mes del año de mil novecientos veintidós se suministró papel, pero como fue muy escaso, se invirtió el suministrado, en los negocios de despacho preferente ..»

De todo lo anterior se deduce que las demoras en el despacho del proceso contra Néstor Arce Perdomo no pueden imputarse al Magistrado doctor Juan Antonio Castillo, sino que provinieron de causas extrañas.

Tampoco aparece comprobado en la investigación que estas demoras se debieran a descuido, negligencia o ignorancia del Magistrado, que es principalmente lo que sucede en esos casos.

Es un hecho público y notorio que durante los años de mil novecientos veintiuno y mil novecientos veintidós, la situación fiscal fue tan angustiosa, que la Nación no pudo atender puntualmente al suministro de los útiles de escritorio necesarios para el correcto y pronto despacho en las oficinas del Poder Judicial.

En tales circunstancias era imposible exigir a los Jueces y Magistrados el despacho de todos los negocios, dentro de los términos legales.

No existen, como se ha visto, los elementos constitutivos de la falta criminosa, y por tanto no es posible exigir responsabilidad al sindicado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente a favor del doctor Juan Antonio Castillo, por los hechos a que estas diligencias se refieren.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese lo actuado.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, octubre treinta de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En septiembre de mil novecientos veinte, según consta en autos, ejercía el cargo de Administrador de Hacienda Nacional en Manizales el señor Alejandro Botero, y el dos del citado mes le practicó visita oficial el Visitador Fiscal del Departamento, señor Manuel A. Salazar, quien hizo las siguientes observaciones: que se encontraba un acta suscrita por el señor Carlos Pinzón, como Gerente del Banco de Caldas, por Elías González, como Cajero del mismo Banco, y por Alejandro Botero, como Administrador de Hacienda Nacional, en la cual aparece que Botero hizo sellar en su oficina dos mil esqueletos para cheques, y que por el impuesto de timbre pasó cuenta por ochenta pesos, a los cuales no aparece que se les hubiera dado entrada en la cuenta correspondiente; que en enero y febrero de mil novecientos diez y nueve, el mismo Botero recibió de las Droguerías Unidas la suma de mil quinientos sesenta y siete pesos con cuarenta y nueve centavos, como derechos de impuesto de consumo, que tampoco aparece en los libros; y que en el archivo de la oficina se encontraron cuentas de distintas poblaciones, con saldos que ascienden, a seiscientos siete pesos cinco centavos, y algunas otras con saldos pequeños que no entraron a la cuenta general.

En virtud de este resultado se procedió a la instrucción sumaria, que se remitió a esta Corte en mayo de mil novecientos veintidós, en donde después de varias diligencias que se estimaron conducentes al esclarecimiento completo, se oyó el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien en vista de veinticinco de marzo de mil novecientos veinticuatro, expresó que se debía llamar a responder en juicio, por extravío o malversación de fondos públicos, al señor Botero, en lo que se relacionaba con los ochenta pesos a que se refería la observación primera ya mencionada.

Con fecha primero de abril de mil novecientos veinticuatro, la Sala de Negocios Generales dictó un auto de fondo en el que acogió el concepto fiscal, y dispuso que el señor Botero fuera además

reducido a prisión. Efectuada ésta y traído Botero a Bogotá, presentó algunos memoriales pidiendo la revocatoria de ese auto, y la misma Sala, atendiendo las razones que exponía el sindicado, en auto de veintisiete de junio del año citado revocó el anterior, disponiendo se ampliara el sumario y se dictara libertad incondicional a Botero.

Creada la Sala de Casación en lo Criminal, y adscrito a ella el conocimiento de los asuntos de este ramo de que conocía la de Negocios Generales, ésta remitió el expediente el diez de junio del año que corre; y después de practicar algunas diligencias que aún se consideraron como necesarias para poder decidir en el fondo, se oyó nuevamente al señor Procurador, quien insistió en su anterior concepto y lo reprodujo.

Corresponde pues dictar la providencia que ponga fin al asunto, y a ello se pasa:

No pudo establecerse que la suma de dos mil quinientos sesenta y siete pesos cuarenta y nueve centavos, que se afirmaba había entregado el Gerente de las Droguerías Unidas al Administrador de Hacienda, hubiera desaparecido o no hubiera sido incluída en las cuentas respectivas, porque en éstas sí se encontró que no sólo había entrado esa suma, sino una mayor, la de cuatro mil cuatrocientos cuarenta y dos pesos con cuarenta y seis centavos, imputable a compras de estampillas hechas por las Droguerías Unidas, y como la observación que el Visitador hizo se fundó en informes que le suministraron los empleados de dichas Droguerías, no puede, como lo estimó la Sala de Negocios Generales de acuerdo con el señor Procurador, estimarse probado cargo tan grave.

En cuanto a los saldos de oficinas subalternas, en las distintas inspecciones practicadas por el Juez instructor, se comprobó que quienes las habían recibido eran los empleados subalternos Contadores Gabriel Gutiérrez y Miguel Hoyos, sin que fuese posible demostrar que Botero hubiera recibido personal y efectivamente dichos saldos, de manera que tampoco es posible imputarle responsabilidad que llegue a acarrearle sanción penal.

El señor Procurador estima que el extravío o malversación de los ochenta pesos sí está demostrado, por cuanto existe el acta en que consta que el valor de la sellada de dos mil cheques vale ochenta pesos (folio 2), por cuanto el Cajero y el Gerente del Banco de Caldas declaran que el Banco cubrió esa suma; y por cuanto el mismo sindicado al rendir su indagatoria dijo que esa suma se la habían robado a él y que estaba dispuesto a pagarla; mas, como lo anotó la Sala de Negocios Generales en el auto que revocó el primer enjuiciamiento, la cuenta o cata no comprueba el pago de los ochenta pesos, sino simplemente que se sellaron dos mil cheques, y que los derechos valían ochenta pesos; en otros términos, este es un documento equivalente a una cuenta de cobro, que mientras no tenga el recibí, no demuestra el pago. Además, en las declaraciones rendidas por Elías González y Nepomuceno Mejía en ampliación de las primeras (folios 262 y 263), afirman que los ochenta pesos se pagaron no propiamente al Administrador de Hacienda sino a un empleado de su dependencia; y si esto fue así, y por otra parte no se encontró en los libros del Banco constancia de cuál fue ese empleado, ni del pago, no sería equitativo ni jurídico deducirle responsabilidad criminal a Botero, por la sola circunstancia de que al rendir su indagatoria, acaso ofuscado por la situación que se le presentaba, hubiera dicho que le habían robado y que él pagaría; fuera de que, como lo anotó la Sala de Negocios Generales, la confesión del sindicado sólo sirve para comprobar el elemento responsabilidad, pero no el objetivo o cuerpo del delito.

Por otro lado, estima la Corte que una manifestación como la hecha por Botero en su indagatoria, no implica verdadera confesión de delincuencia, sino a lo más confesión de responsabilidad civil, o sea de la obligación en que él se consideraba de pagar la suma que creía le habían robado.

Ciertamente Botero era el jefe de oficina y por lo mismo responsable al Fisco de las sumas que recibieran sus subalternos, mediante la autorización que él les hubiera dado; pero si resulta que él no recibió los ochenta pesos, sino que fue un empleado cuyo nombre no pudo ni siquiera traerse a los autos, no hay de dónde sacar la consecuencia de que Botero dispusiese de esa suma en provecho propio, o la malversara, y menos aún habiendo sido siempre intachable su conducta oficial en el desempeño de aquel empleo, como lo afirman todas las personas que se han interrogado al respecto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del distinguido agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente en esta actuación a favor del señor Alejandro Botero A.

Dése cumplimiento a lo ordenado por la Corte en la parte vigente de su proveído, de fecha primero de abril de mil novecientos veinticuatro, relativo a la compulsa de copias conducentes al cargo que resulta a los señores Gabriel Gutiérrez M. y Miguel Hoyos, como Contadores que fueron de la Administración de Hacienda Nacional de Manizales, por haber recibido en la Administración de Correos de Manizales las remesas de dinero enviadas por las Administraciones Subalternas de Hacienda de los Distritos de Circasia, Supía, Belalcázar, Pueblorrico, Quinchía y Santuario, y remítanse al señor Presidente del Tribunal Superior de Caldas, para que por el funcionario competente se proceda a investigar la responsabilidad a que haya lugar.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Tafur).

Vistos:

El señor José Antonio Bula, vecino del Distrito de Barranquilla, presentó demanda ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de aquella ciudad contra la Nación, en su propio nombre y en el de sus poderdantes, señores Manuel María Bula O., Miguel Angel Bula, Aníbal S. Bula, Mercedes Bula O., Victoria F. Bula O., Elena E. Bula O., Amelia B. de Welphley, Candelaria B. de Manjarrés, Rafaela B. de Armenta y María C. viuda de Palacios, todos éstos mayores de edad, viudas las señoras Amelia B. de Welphley y Candelaria B. de Manjarrés, casada la señora Rafaela de Armenta y con permiso judicial, y la señora María C. Bula de Palacios, representada por su esposo señor José Manuel Palacios, para que el Tribunal condenara a la Nación a restituirles un lote de terreno de una extensión de cien metros por cada lado, que mide diez mil metros cuadrados, situado en jurisdicción del Distrito de Barranquilla, en el lugar denominado La Loma, alinderado así: «por el Norte, terrenos de los sucesores de Manuel M. Bula; por el Sur, con el caño de Los Tramposos; por el Oeste, con el caño o ciénaga de Barranquilla y con poza que se ha distinguido con el nombre de los señores Salcedo Hermanos; y por el Este, con terrenos de los sucesores de Manuel M. Bula.»

El lote en cuestión hacía parte de uno de mayor extensión que perteneció a don Manuel M. Bula, el cual fue adjudicado a sus sucesores, y tiene estos linderos: «por el Norte, con terreno que fue del señor Federico Pérez Rosa; por el Sur, con el caño de Los Tramposos; en medio, con tendal que fue del señor Nicolás Urrego; por el Este, con terrenos que fueron del señor Manuel M. Bula; y por el Oeste, con la ciénaga de Barranquilla y con terrenos que fueron del señor Guillermo Camphel.»

Se expresó en la demanda que el lote materia de la reivindicación está en poder de la Nación.

Como hechos fundamentales de la demanda fueron anotados éstos:

«I. El terreno en cuestión fue adjudicado a mis poderdantes y a mí, en los juicios de sucesión acumulados de Manuel M. Bula y Victoria O. de Bula.

«II. La Nación ocupa el terreno descrito, sin título legal.

«III. La Nación no ha adquirido el terreno en disputa ni de nuestros antecesores, ni de mis poderdantes, ni de mí.

«V. La Nación no tiene título legal, ni de ninguna especie, que acredite su propiedad sobre el dicho terreno.

«VI. De acuerdo con los títulos que poseemos debe restituírsenos el terreno nombrado.»

Como derechos, causa o razón de la demanda fueron mencionadas las siguientes disposiciones: artículos 946, 947, 949, 950 y 952 del Código Civil. Admitida la demanda y corrido de ella traslado al señor Fiscal del Tribunal como representante de la Nación, lo evacuó por escrito de fecha tres de noviembre de mil novecientos veintidós, en el cual, sin expresar categóricamente que se oponía a la restitución del lote reclamado como de propiedad de los demandantes, dijo lo siguiente en relación con los hechos de la demanda:

Al primero, que lo negaba por poseer la Nación el terreno en virtud de la escritura pública número 1388 de fecha cuatro de noviembre de mil novecientos trece, otorgada en la Notaría 1ª del Circuito de Barranquilla, por los demandantes a favor del Gobierno Nacional.

Al segundo, que lo aceptaba.

Al tercero, que lo negaba por constar en la escritura ya mencionada el modo como adquirió la Nación el terreno disputado.

Al cuarto, que lo negaba porque los demandantes le cedieron el terreno al Gobierno Nacional, según consta de la escritura pública número 1388, ya citada, y a virtud de la cesión lo ha venido poseyendo desde el cuatro de noviembre de mil novecientos trece, fecha de la escritura.

Al quinto, que lo negaba porque la escritura número 1388 es título traslativo para la Nación.

Al sexto, que consideraba innecesario

contestarlo por ser una consecuencia de los hechos anteriores.

Expuso el señor Fiscal que entre los modos de adquirir la propiedad está incluída la tradición o entrega de la cosa que hace el dueño de ella, habiendo por una parte la intención y facultad de transferir el dominio, y por otra parte la intención y la capacidad de adquirirlo.

Abierto a pruebas el juicio, las partes hicieron practicar las que estimaron convenientes a sus intereses; y después de que alegaron de conclusión y de que fueron citadas para sentencia, dictó el Tribunal del conocimiento la definitiva de fecha nueve de julio de mil novecientos veintitrés, absolutoria para la Nación. Esa sentencia fue apelada oportunamente por la parte demandante, y concedídoselo que fue el recurso, subieron los autos a esta Superioridad, donde la segunda instancia se ha tramitado con sujeción a la ley procedimental, hasta ponerla en estado de ser terminada con el presente fallo.

Como se ve, los demandantes ejercitan la acción que consagra el artículo 946 del Código Civil, o sea la reivindicatoria de dominio, que es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírla.

Por consiguiente, debe verse si los demandantes son dueños del terreno materia de la demanda.

Con la demanda presentaron aquéllos los siguientes documentos: la escritura pública número 42 de fecha nueve de enero de mil novecientos veintidós de la Notaría de Barranquilla, debidamente registrada, en la cual consta la adjudicación que en las sucesiones acumuladas de Manuel María Bula y Victoria O. de Bula se hizo a sus herederos Manuel M., Aníbal S., Miguel, José A. y Elena E. Bula, Aurelia Bula de Welpley, Candelaria Bula de Manjarrés, María C. Bula de Palacios y Rafaela Bula de Armenta, de un terreno que mide una extensión de una hectárea, situado en el punto llamado La Loma, jurisdicción del Distrito de Barranquilla, y demarcado por estos linderos: por el Norte, con terrenos de sucesores de Manuel M. Bula; por el Sur, con el caño de Los Tramposos; por el Oeste, con el caño o ciénaga de Barranquilla y con poza de los señores Salcedo Hermanos; y por el Este, con terrenos de sucesores de Manuel M. Bula; las escrituras números 173 y 88, de fechas diez de julio de mil ochocientos noventa y uno y primero de abril de mil ochocientos noventa y dos, otorgadas en la Notaría de Barranquilla, por las cuales Nicolás Urrego y Federico Pérez Rosa vendieron, respectivamente, a Manuel María Bula, dos porciones de terreno en el sitio de La Loma, jurisdicción de Barranquilla. Según la primera de estas dos escrituras, el lote vendido al señor Manuel M. Bula está situado en el lado norte del caño denominado Los Tramposos. Los demandantes afirmaron que este lote hace parte del que es materia de la reivindicación; trataron de probarlo en la primera instancia, y como no lo hicieron, el Tribunal de Barranquilla, que conoció del asunto, absolvió a la Nación de los cargos de la demanda.

En la segunda instancia, a solicitud de los actores, se practicó, con intervención de peritos, una inspección ocular sobre el terreno, el día veintinueve de febrero del año próximo pasado. En esta diligencia se estableció que efectivamente el lote de terreno materia de la demanda, ocupado por la Empresa Nacional de Limpia y Canalización del río Magdalena, hace parte del que determina la escritura número 173 de fecha diez de julio de mil ochocientos noventa y uno, de la Notaría de Barranquilla, y que adquirió Manuel María Bula por venta que le hizo a Nicolás Urrego.

Si únicamente aparecieran en el expediente estas constancias, procedería la acción reivindicatoria instaurada, porque aparece que a los demandantes Bulas Ojeda no sólo se les adjudicó dicho terreno en la sucesión de sus padres Manuel María Bula y Victoria de Bula, sino que Manuel María Bula era dueño de dicho terreno, y por consiguiente, sería el caso de reconocer que la tradición procedente de la adjudicación del terreno a los demandantes, los había hecho dueños de ella, por estar respaldada con el título del causante Manuel María Bula, según lo que disponen los artículos 745 y numeral 4.° del artículo 765 del Código Civil.

Pero para decretar una reivindicación es preciso también tener en cuenta los títulos y pruebas aducidas por el demandado.

La Nación en este caso se ha opuesto a que se decrete la reivindicación demandada por los señores Bula Ojeda, y para ello se apoya su representante, el Procurador General de la Nación, en que, como lo reconocen los demandantes por medio éstos de la escritura número 1388 de cuatro de noviembre de mil novecientos tres, otorgada en la Notaría de Barranquilla, cedieron a la obra de la limpia y canalización del río Magdalena—para el Gobierno Nacional—sus derechos en dicho terreno; que el señor Rafael A. Nieble, como Administrador Tesorero de dicha Empresa, aceptó tal escritura, sujetándose el contrato a la aprobación del Ministerio del ramo, y el señor Ministro de Obras Públicas, autorizado por el Excelentísimo señor Presidente de la República, aceptó dicha cesión, según aparece de la escritura pública número 2131, de fecha doce de diciembre de mil novecientos veintitrés, otorgada en la Notaría 3ª de Bogotá; que si bien los señores Bulas demandantes, por medio de la escritura 167, de veintinueve de enero de mil novecientos veintiuno, otorgada en la Notaría 4ª de Barranquilla, revocaron aquella cesión, tal revocación no podía hacerse por la sola voluntad de los cedentes, porque no se trataba de una donación gratuita e irrevocable que exigiera para su validez, fuera de la aceptación del donatario, su notificación al donante, sino de un contrato conmutativo, de una cesión a título compensativo. Que caso que se tratara de donación, ésta fue de carácter remuneratorio, de un servicio que se estaba prestando por el donatario cuando se revocó la donación; que entonces tal donación sería irrevocable, conforme al artículo 1491 del Código Civil, en que el estipulante por sí solo no puede revocar lo estipulado; que para que esa revocación pueda hacerse antes de la aceptación de la estipulación, es preciso que concurran las dos partes que intervinieron en el contrato, y que en la revocación de que se trata no intervino quien había aceptado la estipulación a favor del Gobierno Nacional.

El contrato base de la litis dice en sus cláusulas principales: «..... comparecieron los señores Manuel María Bula O., Aníbal S. Bula, varones, y las señoras Cornelia Bula de Welpley y Candelaria Bula de Manjarrés, mujeres viudas, y Mercedes Bula O., mujer soltera, y todos cinco mayores de edad, de este vecindario, y a quienes conozco en persona, de lo cual doy fe, y dijeron: que el primero en su propio nombre y como apoderado general de los señores José Antonio Bula O., Victoria Francisca Bula y Elena Elvira Bula, y como cesionario de las señoras María C. Bula de Palacios y Rafaela Bula de Armenta, y los otros cuatro otorgantes, en su propio nombre, hacen cesión a la limpia y canalización del río Magdalena, para el Gobierno Nacional, de los derechos hereditarios que tienen los otorgantes y los representados del primero Manuel María Bula O., en un terreno que mide cien metros por cada lado, o sean diez mil metros cuadrados, situado en el lugar llamado La Loma, que colinda así: por el Norte, con terrenos de la sucesión del finado Manuel María Bula, del cual de los otorgantes y los representados de Manuel María Bula, han sido declarados herederos; por el Sur, con el caño de Los Tramposos; por el Oeste, limita con el caño o ciénaga de Barranquilla y poza de los señores Salcedo Hermanos; y por el Este, con terrenos de la sucesión expresada. Que dicho terreno hace parte de cantidad mayor que tiene la sucesión, que adquirió el finado Manuel María Bula por compra hecha al señor Nicolás Urrego, y está descrito en el fallo judicial dictado por el Juzgado 2º de este Circuito, el día quince de octubre del presente año, por el cual concedió permiso para que se hiciera la cesión a que se refirió el primero de los otorgantes. Que hacen la cesión al Gobierno Nacional, estimando como precio de ella parte del costo que tendrá la limpia y canalización del río, para excavar y hacer navegable por vapores el caño de Los Tramposos, de modo que quede apto para el tráfico de buques del extremo oeste del caño al otro en que sale al río, en consideración a que con la apertura de dicho caño se benefician los otorgantes con el mayor valor que adquieren de hecho otros terrenos que tienen en ambas laderas de él. Que los cien metros expresados se entienden sin incluír en ellos los veinte metros que corresponden a la servidumbre legal, que existe en las laderas de ríos, caños, etc., etc. Que es condición de la cesión que se efectúe la excavación y arreglo del caño expresado. Que mediante el cumplimiento de dicha condición, los otorgantes apartan y aparta a Manuel María Bula O., a sus representados, de todo derecho que tengan en los cien metros del terreno especificado, y ceden al Gobierno esos derechos con las condiciones legales consiguientes, obligándose al saneamiento de la venta en los casos de la ley. Que el Gobierno se tendrá en posesión del terreno expresado, llenada que sea la formalidad del registro de este instrumento en la oficina respectiva. Que los otorgantes se obligan a gestionar lo necesario para que al hacerse las adjudicaciones de los bienes de la sucesión, se deje constancia en debida forma de que se hizo la cesión a que se refiere este instrumento.

«Presente en este acto el señor Rafael A. Nieble, varón, mayor de edad, de este vecindario, a quien conozco en persona, de lo que doy fe, dijo: que en su condición de Administrador Tesorero de la Limpia y Canalización del río Magdalena, acepta para el Gobierno la cesión que le viene hecha, acepta la condición impuesta y la presente escritura, sujetando el acto a la aprobación del Ministerio del ramo. Se hace constar que el poder que tiene el señor Manuel María Bula O., a que se hizo referencia, consta en escritura pública otorgada en la Notaría 1ª de este Circuito, bajo el número 644, de fecha tres de junio del presente año; y la cesión aludida consta en escritura otorgada en esta fecha, en esta misma Notaría, bajo el número anterior a la presente.»

En orden a este contrato, dice el apoderado de los demandantes, que éstos podían revocarlo por los siguientes motivos: porque contiene una donación gratuita entre vivos, que no había sido aceptada por el Gobierno a cuyo favor se hizo, y, por consiguiente, se estaba en el caso del artículo 1469 del Código Civil, según el cual, mientras la donación entre vivos no ha sido aceptada y notificada la aceptación al donante, podrá éste revocarla a su arbitrio, y porque la donación en este caso era viciosa, toda vez que no se hizo a favor de la Nación, única entidad que puede adquirir derechos y obligaciones, sino a favor del Gobierno Nacional, que es, según reconoce dicho apoderado, el representante de la Nación.

Si pues el Gobierno Nacional es el representante de la Nación, en cuanto a los derechos que adquiera y las obligaciones que contraiga, la Nación es la obligada y la que adquiere los derechos correlativos en que el Gobierno obre como su representante. Por este aspecto no tiene, pues, razón el apoderado de los demandantes, en cuanto dice que la donación tuvo un carácter viciado por parte del donatario.

Conforme al artículo 1443, en principio la donación entre vivos es irrevocable; sólo puede serlo en ciertos casos, como cuando no ha sido aceptada por el donatario, según lo establece el artículo 1469 de la misma obra.

Pero aunque se trate de donaciones de esta clase, la Corte tiene reconocido que no se excluye en estos casos la aplicación del artículo 1506 del Código Civil, es decir, que la donación puede hacerse bajo la forma de estipulación para otro, porque las donaciones entre vivos son contratos, y a ellos, por disposición del artículo 1473 del Código Civil, se aplican las reglas generales de los contratos, en cuanto no se opongan a las disposiciones del título que trata de esas donaciones.

Esto quiere decir que aunque la donación entre vivos no haya sido aceptada en la forma establecida en el artículo 1469 del Código Civil, o sea directamente por el donatario o por un mandatario suyo, constituído al efecto, no por eso puede el donante revocar la donación sin la concurrencia del estipulante, conforme al artículo 1506 del Código Civil, que dice:

«Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado, y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él. Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato.»

De acuerdo con esta disposición, no es preciso para la validez del contrato de estipulación para otro, que se manifieste el consentimiento de la persona favorecida con la estipulación, el donatario en el caso en el acto de la celebración de aquél, sino que debe serlo después, ya expresamente, ya de modo tácito, ejecutando dicha persona actos que sólo podrían tener lugar en virtud de dicho contrato.

En la cesión hecha por los señores Bula, de los derechos en el lote de terreno de que habla la escritura número 1388, de fecha cuatro de noviembre de mil novecientos trece, otorgada en la Notaría de Barranquilla, intervino en nombre del Gobierno Nacional el señor Rafael A. Niebles, Administrador de los trabajos de limpia y canalización del río Magdalena. Como dicho señor no tenía poder del Gobierno Nacional para aceptar esa cesión, tal aceptación quedó sujeta a la disposición antes transcrita.

Ahora, desde el año siguiente a ese contrato, desde mil novecientos catorce, la Nación, representada por el Gobierno Nacional, aceptó tácitamente la estipulación hecha en su nombre por el Administrador de la Limpia y Canalización del río Magdalena, ejecutando los trabajos tendientes a obtener la excavación y navegación del caño de Los Tramposos, conforme a lo pactado en el contrato de cesión, pues así aparece de los documentos traídos a los autos durante el juicio, expedidos por el Administrador de dichos trabajos.

Pero aunque no se tengan esos trabajos del Gobierno Nacional como actos de aceptación tácita de la cesión, de la condonación, es el caso que el señor Ministro de Obras Públicas, en cumplimiento de la Resolución del Gobierno, de fecha veintidós de noviembre de mil novecientos veintitrés, aceptó la cesión hecha por los señores Bulas al Gobierno Nacional. Así aparece de la escritura número 2131 de fecha doce de diciembre de mil novecientos veintitrés, otorgada en la Notaría 3ª de Bogotá, y que se tuvo a la vista en la inspección ocular decretada para fallar en definitiva, y practicada por el señor Magistrado sustanciador en este negocio, en dicha Notaría, el quince de noviembre de mil novecientos veinticuatro. Copia de la misma escritura fue registrada, no sólo en Bogotá sino en Barranquilla, el veintidós de febrero de mil novecientos veinticuatro, según inspección ocular que el Tribunal Superior de dicha ciudad, por comisión de la Corte, practicó en la Oficina de Registro de Barranquilla el día diez y siete de abril del corriente año.

Se cumplió pues con la aceptación expresa, por parte del Gobierno Nacional, la exigencia del artículo 1506 del Código Civil, en cuanto a la estipulación hecha en nombre de aquél por el Administrador de la Limpia y Canalización del río Magdalena, y tal aceptación fue hecha en escritura pública, por tratarse del traspaso de bienes raíces, como lo ordena el artículo 756 del Código Civil.

Además, aparece llenado el requisito de la aprobación del contrato que exige el artículo 31 del Código Fiscal Nacional, desde el momento en que el Gobierno autorizó al señor Ministro de Obras Públicas para aceptarlo en este caso.

Pero se alega que antes de que el Gobierno Nacional aceptara la cesión por medio del señor Ministro de Obras Públicas, los cedentes o donantes revocaron la donación.

Es verdad que por escritura número 177, de fecha veintinueve de enero de mil novecientos veintiuno, los donantes señores Bulas revocaron la cesión que habían hecho al Gobierno Nacional por escritura número 1388, otorgada el día cuatro de noviembre de mil novecientos catorce, en la Notaría 2ª de Barranquilla, de los derechos hereditarios que aquéllos tenían en el terreno de La Loma, del Municipio de Barranquilla, en una extensión de diez mil metros cuadrados. Pero es el caso que habiéndose hecho esa cesión o donación en forma de estipulación para otro, no podía revocarse, conforme al artículo 1506 del Código Civil, sino por las partes que celebraron el contrato, o sea por la que obró en nombre del Gobierno Nacional y la que figuró como donante o cedente. Por consiguiente, aquella revocación fue ineficaz y el Gobierno Nacional conservó el derecho de aceptar, como lo hizo, la cesión en escritura pública registrada, que le dio el dominio de aquellos derechos, de acuerdo con la disposición anterior.

Alega el apoderado del demandante que no habiendo el Congreso aprobado el contrato de cesión, éste no es válido, conforme a la Constitución. El numeral 14 del artículo 76 de la Constitución Nacional estatuye que corresponde al Congreso aprobar o desaprobar los contratos o convenios que celebre el Presidente de la República con particulares, compañías o entidades políticas, en los cuales tenga interés el Fisco Nacional, si no hubieren sido previamente autorizados, o si no se hubieren llenado en ellos las formalidades prescritas por el Congreso, o si algunas estipulaciones que contengan no estuvieren ajustadas a la respectiva ley de autorizaciones.

Según esta disposición, es necesaria la aprobación legislativa de los contratos o convenios celebrados por el Gobierno con particulares, compañías o entidades políticas, cuando tenga interés el Fisco Nacional, es decir, cuando la Nación tenga que hacer un desembolso que vaya a poder del otro contratante, por razón del contrato o convenio. Entonces se explica fácilmente la intervención del Cuerpo Legislativo, para que se examine si éste va en perjuicio de los intereses nacionales. Pero cuando lejos de existir ese perjuicio, el contrato implica un beneficio que aumenta el haber de la Nación, es decir, una adquisición sin desembolso especial de su parte, no es necesaria aquella aprobación.

La protección que la Constitución Nacional presta con aquella aprobación legislativa a bienes nacionales, coloca a la Nación en situación semejante a la que tienen los menores de edad, y en general a individuos incapaces, cuando se trata de la disposición de sus bienes; la ley exige la aprobación del Juez, en los casos en que el curador tenga que disponer de ciertos bienes del incapaz (artículos 483 y 484 del Código Civil). Cuando se trata de donaciones que implican gravámenes, sólo exige el artículo 487 de la misma obra, que se tasen las cosas donadas para aceptarlas en nombre del incapaz; mas no requiere esa aprobación del Juez para la aceptación de la donación, para el aumento del patrimonio de dicho incapaz.

Por otra parte, observa la Corte que ya el Cuerpo Legislativo dio su aprobación implícita al contrato de cesión, porque autorizó el gasto que aquel contrato implicara o pudiera implicar. Efectivamente, en el contrato no se fijó tiempo para que fuera aprobado; y cuando se cotabló la demanda (julio de mil novecientos veintidós) ya regían el parágrafo del artículo 8º y el artículo 9.º de la Ley 53 de 1918, que dicen:

«Artículo 8.º Destínase a la mejora del cauce y laderas del Bajo Cauca navegable y del Nechí, comenzando por el trayecto entre Cáceres y Valdivia, y a la reapertura del caño del Barro, según lo que dispone el artículo 10 de esta Ley, la suma de quince mil pesos ($ 15,000) anuales, que se tomarán del producto del impuesto fluvial que se cobre en el Bajo Magdalena y en el Bajo Cauca.

«Parágrafo. Destínase el producto del impuesto de canalización del Magdalena la suma de quince mil pesos ($ 15,000), que se entregarán al Intendente del Patía y Telembí para la limpia y canalización de estos ríos; y el cinco por ciento (5 por 100) del producto del impuesto de canalización del mismo río Magdalena *para la canalización de los caños inmediatos a la ciudad de Barranquilla.*

«Artículo 9º El cinco por ciento (5 por 100) destinado para la canalización de los caños de Barranquilla, se considerará incluído en todos los presupuestos de gastos venideros de la canalización.»

Ahora, en la documentación que se trajo a los autos del Administrador de las ob

de limpia y canalización del río Magdalena, aparece que para la limpia del caño llamado de "Los Tramposos," materia de la litis, el Gobierno viene empleando, desde mil novecientos catorce, las dragas que usa en la canalización de dicho río y que está autorizada en las disposiciones transcritas.

Por otra parte, de la inspección ocular practicada por el Tribunal de Barranquilla el día veintinueve de febrero de mil novecientos veinticuatro y del título de la cesión, resulta que el terreno materia de la reivindicación y el caño de "Los Tramposos," que es uno de los de Barranquilla, limita con el río Magdalena y que en esa parte limítrofe del terreno, el Gobierno Nacional tiene establecidos los trabajos y edificios de la canalización del río expresado, de donde pasan a aquel caño las dragas que se emplean en el río.

De ahí que el señor Presidente de la República diga, en la resolución en que ordenó al señor Ministro de Obras Públicas aceptara el contrato de cesión, que el Gobierno había venido cumpliendo las condiciones de ésta, que eran el dragaje del caño citado y la consiguiente valorización del resto del terreno de los cedentes señores Bulas.

Si pues por leyes especiales está autorizado el gasto de la canalización del río Magdalena y los caños de Barranquilla, entre los cuales figura el de que se trata, no era necesaria, a juicio de la Corte, una aprobación expresa de la cesión del terreno hecha por los señores Bulas, puesto que con esa adquisición el Gobierno se hacía a un medio de cumplir la ley, adquiriendo los terrenos que necesitaba para establecer en ellos el tren de la canalización, y no le implicaba, como no le implica, una erogación distinta de la que hace para la limpia y canalización del río y los caños contiguos, según lo dispuesto por el legislador. Por estos motivos, estima la Corte que no es el caso de declarar ineficaz el contrato materia de este juicio.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

No se hace condenación en costas por ser el caso del artículo 6º de la Ley 39 de 1921.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A.
*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre veintidós de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En virtud del contrato sobre denuncio de bienes ocultos celebrado entre el señor Alfonso Uscátegui y el Ministerio de Hacienda, éste declaró, en Resolución de noviembre de 1915, que tenía ese carácter «el crédito activo que tiene la Nación derecho de cobrar, procedente del 5 por 100 líquido del producto del muelle de Cartagena construído en virtud de los contratos celebrados por el Gobierno el doce de mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro y el veintiuno de agosto de mil ochocientos noventa y uno con los señores Vélez e hijos y con la Compañía denominada Cartagena Terminal & Improvement Company Limited, respectivamente,» y dispuso como consecuencia de aquella declaración, investir al denunciante de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos del Estado.

Por medio de la escritura pública número 12 de siete de enero de mil novecientos diez y ocho, otorgada en la Notaría 5ª de este Circuito, escritura ampliada por las de veintidós de febrero de mil novecientos diez y ocho y treinta de abril de mil novecientos diez y nueve—pasados en la misma Notaría,—el Ministerio de Agricultura y Comercio, al cual estaba adscrito ya el ramo de bienes ocultos (Decreto ejecutivo número 1370 de 31 de julio de 1916), dio cumplimiento a lo resuelto, dando el correspondiente poder al señor Alfonso Uscátegui. Este lo sustituyó en febrero de mil novecientos veintiuno al doctor Emilio Ferrero, quien por medio del escrito de tres de junio de mil novecientos veintiuno pidió que con audiencia de The Colombian Railway & Navigation Company Limited, Sociedad domiciliada en Londres, se hicieran las siguientes declaraciones:

«Primero. Que la expresada Compañía está obligada a rendirle cuentas al Gobierno Nacional de Colombia por razón de la participación del cinco por ciento (5 por 100) a que el Gobierno tiene derecho de acuerdo con los contratos celebrados el uno el doce de mayo mil ochocientos ochenta y cuatro por el Gobierno con la Sociedad Vélez e hijos, de Cartagena, y pactado el otro el cuatro de enero de mil ochocientos noventa con el señor Samuel B. Mac'Connico, contratos cuyo cumplimiento está a cargo de la Compañía demandada.

«Segundo. Que esta rendición de cuentas debe ser documentada y debe hacerla la Compañía al Gobierno dentro del término que esa Corte se servirá señalarle.

«Tercero. Subsidiariamente, esto es, para el caso de que no consideréis que la Compañía demandada está en el deber de rendirle cuentas al Gobierno, como se pide en los puntos anteriores, solicito tengáis a bien declarar que la dicha Compañía está obligada a constituir, dentro del término que tengáis a bien señalarle, el arbitramento de que trata la cláusula VIII del contrato contenido en la Ley 108 de 1892.

«Cuarto. Que la Compañía demandada sea condenada a pagar las costas de este juicio si resolviere sostenerlo.»

Los hechos fundamentales de la demanda los expuso en los términos que se copian a continuación:

«Primero. El doce de mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro el Gobierno de los Estados Unidos de Colombia celebró un contrato con los señores Vélez e Hijos, del comercio de Cartagena, en virtud del cual estos señores se obligaron a construir un muelle o *warf* en el referido puerto de Cartagena, con todas las condiciones que en dicho contrato se expresan; y a ejecutar otras obras y prestar ciertos servicios que en el mismo contrato se mencionan.

«Segundo. El Gobierno, por su parte, concedió a Vélez e Hijos privilegio exclusivo por cuarenta y cinco años para administrar las obras y servicios que quedan mencionados y usufructuar sus productos, y les otorgó otras concesiones, entre ellas la de cobrar los derechos de que trata el artículo 7.° del contrato por el uso del muelle, de la bodega y de los demás servicios de que había dicho artículo.

«Tercero. Por el artículo 8.° del contrato se reconoció al Gobierno el derecho al cinco por ciento (5 por 100) del producto líquido de la empresa, pagadero por trimestres vencidos.

«Cuarto. Por instrumento público número 122, extendido ante el Notario de Cartagena el diez y seis de abril de mil ochocientos noventa y uno, la Sociedad Vélez e Hijos cedió al señor Job M. Tobías, ciudadano de los Estados Unidos de América, el privilegio y todos los derechos que la Sociedad dicha tenía en la Empresa denominada "Compañía de muelle, almacenaje y descarga del puerto de Cartagena," constituída para explotar el privilegio de que trata el hecho número segundo.

«Quinto. En la escritura pública que se cita en el hecho anterior, o sea el marcado con el numeral cuarto, se estipuló entre las partes contratantes la constitución de un depósito de valor de quince mil pesos ($ 15,000) oro americano para garantizar el pago de la cantidad que la Sociedad Vélez e Hijos adeudase al Gobierno por el cinco por ciento (5 por 100) de utilidad a que éste tiene derecho conforme al contrato de concesión.

«Sexto. El cesionario señor Job M. Tobías se obligó expresamente a cumplir todas las obligaciones que Vélez e Hijos habían contraído para con el Gobierno Nacional cuando se les adjudicó el contrato y privilegio objeto de la cesión.

«Séptimo. El señor Job M. Tobías adquirió el contrato y privilegio de que se viene hablando, para el señor S. B. Mac'Connico de Nueva-York, a quien traspasó, en consecuencia, todos los derechos que aquél había adquirido de la Sociedad Vélez e Hijos.

«Octavo. La Compañía denominada "Cartagena Terminal & Improvement Company Limited," corporación autorizada de acuerdo con las leyes del Estado de Virginia del Oeste, Estados Unidos de América, adquirió del señor Samuel B. Mac' Cónnico la propiedad de la concesión del muelle, almacenaje y descarga de Cartagena.

«Noveno. El mencionado señor Mac' Connico, como representante de la Cartagena Terminal & Improvement Company Limited, celebró un contrato sobre prolongación del muelle de Cartagena con el señor Enrique L. Román, Gobernador del Departamento de Bolívar, autorizado por el Ministro de Hacienda. Este contrato fue aprobado por la Ley 108 de 1892, y en él se reconoció expresamente que a cargo de dicha Compañía estaba el cumplimiento del contrato de doce de mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, sobre construcción del muelle de Cartagena.

«Décimo. En el contrato aprobado por la Ley 108 de 1892, antes referido, se volvió a consignar expresamente, en el artículo final de dicha Ley, el derecho que el Gobierno tiene a cobrar el cinco por ciento (5 por 100) del producto líquido de la empresa, que debe serle pagado por trimestres vencidos.

«Undécimo. La Cartagena Terminal & Improvement Company Limited, traspasó el contrato y concesiones que había adquirido del señor J. B. Mac'Connico, relacionadas con el ferrocarril y muelle de Cartagena, a la Compañía anónima denominada "Cartagena Magdalena Railway Company," constituída según las leyes del Estado de Virginia del Oeste, de los Estados Unidos de América.

«Duodécimo. En Londres, Gran Bretaña, se constituyó la Sociedad denominada The Cartagena (Colombia) Railway Company Limited, con el objeto, entre otros, de comprar, tomar en arrendamiento o adquirir de otra manera y explotar el ferrocarril de Cartagena a Calamar y el muelle y *dok* de Cartagena.

«Décimotercero. La Compañía The Cartagena Colombia Railway Company Limited es cesionaria de los contratos para

la construcción del ferrocarril y muelle de Cartagena

«Décimocuarto. La Compañía inglesa qué acabo de nombrar, cambió su nombre por el de Colombia Railway & Navigation Company Limited.

«Décimoquinto. El señor Alfred Simes, apoderado general de la Sociedad últimamente nombrada, o sea The Colombia Railway & Navegation Company Limited, con facultad de administrar los negocios de dicha Compañía en Colombia y de comparecer a nombre de ella ante los Tribunales del país.

«Décimosexto. Ni la Compañía actualmente usufructuaria del muelle, o sea The Colombia Railway Navegation Company Limited, ni las Compañías que han precedido a ésta en la administracción y usufructo de la referida empresa, han pagado al Gobierno todo lo que a éste le corresponde por razón del cinco por ciento (5 por 100) del producto líquido de dicha empresa, de acuerdo con los contratos vigentes.

«Décimoséptimo. Las mismas Compañías a que se refiere el numeral anterior no han rendido al Gobierno la cuenta exacta que deben rendirle de la administración de la empresa, de acuerdo con los contratos, a efecto de deducir, con entera precisión, la cuantía de las sumas que el Gobierno tiene derecho a recibir por razón del cinco por ciento (5 por 100) del producto líquido de la empresa del muelle de Cartagena.

«Décimoctavo. La Compañía The Colombia Railway & Navegation Company Limited no ha accedido a constituír el arbitramento a que está obligada, de acuerdo con la cláusula VIII del contrato contenido en la Ley 108 de 1892.»

De la anterior demanda se dio traslado al señor Alfredo Sim, representante de la Sociedad, quien contestó negando el derecho del actor, y en cuanto a los hechos, sólo le negó su asentimiento a a los marcados con los ordinales 16º, 17º y 18º Todos los demás los aceptó, excepto el 13º, a que no dio respuesta, y agregando respecto del 5.º que el depósito de $15,000 tenía por objeto no solamente garantizar lo que Vélez e Hijos pudieran adeudar al Tesoro Nacional en razón del cinco por ciento de utilidad, sino también el valor de unas acciones en la empresa, que el comprador no recibió en el acto del contrato.

En seguida se abrió la causa a prueba, pero antes de que este auto se notificara, el actor adicionó y aclaró la demanda, en forma tal, dijo, que el numeral 2.º de la parte petitoria quede en los siguientes términos:

«Segundo. Que esta rendición de cuentas debe ser documentada; debe hacerla la Compañía demandada al Gobierno dentro del término que esa honorable Corte se servirá señalarle, y debe comprender todo el tiempo corrido desde que entró a administrar y explotar la empresa del muelle de Cartagena la Sociedad Vélez e Hijos, hasta la ejecutoria de la sentencia que sea proferida por vosotros en este juicio, y en la cual la Compañía demandada sea condenada a rendirle al Gobierno las cuentas que se le demandan.»

El hecho 17º, que también reformó y aclaró, dijo que quedaba así:

«Décimoséptimo. Las mismas Compañías a que se refiere el numeral anterior, no han rendido al Gobierno *la cuenta exacta* que deben rendirle de la administración de la empresa, de acuerdo con los contratos, a efecto de deducir con entera precisión la cuantía de las sumas que el Gobierno tiene derecho a recibir por razón del 5 por 100 del producto líquido de la Empresa del muelle de Cartagena; y la Compañía demandada, o sea The Colombia Railway & Navegation Company Limited, como cesionaria que es de los contratos de doce de mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro y del aprobado por la Ley 108 de 1892, y sucesora de las Compañías que la han precedido en el goce de la concesión contenida en esos contratos, *tomó a su cargo el cumplimiento de todas las obligaciones emanadas de los mismos para con el Gobierno*, entre ellas la de rendirle cuentas a éste.»

De la reforma enunciada diose traslado al representante de la Compañía, quien invocando el caso 2º del artículo 467 del Código Judicial, propuso, antes de contestar, la excepción de inepta demanda, que fundó en ser distintas de ellas las Compañías que las precedieron en la administración, y en no estar obligada, por consiguiente, a rendir cuentas que a aquélla se refieren.

Por auto pronunciado en julio de mil novecientos veintidós, la Sala declaró no probada la excepción en razón de que no consideró como dilatoria la propuesta, sino como perentoria, pues saber, dijo el auto citado, si sobre la Compañía pesa la obligación demandada, es cuestión que debe decidirse en la sentencia definitiva (folio 9, cuaderno del incidente de excepciones), y dispuso que el demandado contestara dentro de veinticuatro horas. Así lo hizo la parte por medio del correspondiente escrito, del cual se transcriben los siguientes apartes:

«En la contestación a la primitiva demanda se negó el derecho que asiste al demandante por las razones que allí se expresaron.

«De la misma manera niego ahora el derecho que invoca el demandante, y con mayor razón, porqué la Compañía demandada no puede cumplir, suponiendo que sus cedentes no lo hubieran hecho, con la obligación de rendir cuentas por aquéllos. Esta es una obligación personalísima que no puede transmitirse. La Compañía demandada, material y moralmente está imposibilitada para rendir cuentas por sus antecesores; y legalmente está exenta de dicha obligación, al tenor del artículo 1379 del Código Judicial, que dice así:

"Cuando dos o más individuos deban rendir cuentas provenientes de una sola administración, se seguirá un solo juicio; pero cuando las cuentas sean de diversas administraciones, aunque provenientes de un solo contrato o de una sola gestión, se seguirán juicios distintos."

«Niego también, por consiguiente, el hecho 17.º, aclarado y corregido en la demanda nueva, porque la Compañía demandada no adquirió esa obligación, y además no solamente ha rendido al Gobierno o a su representante las cuentas respectivas, sino que ha venido entregándole la participación correspondiente fijada en el contrato, y lo mismo han hecho sus antecesores.»

Notificado el auto sobre apertura a pruebas, ambas partes hicieron uso de él para las que juzgaron convenir a sus derechos, y practicadas éstas y recogidos los alegatos de conclusión que presentaron, se citó para sentencia, la que se pasa a pronunciar de conformidad con las siguientes consideraciones:

### DEMANDA PRINCIPAL

I

Es incuestionable que una estipulación como la contenida en el artículo 8.º del contrato de mil ochocientos ochenta y cuatro, de participar en los productos de una empresa o concesión, da en tesis general al favorecido con la estipulación el derecho de exigir cuentas al concesionario, administrador o empresario responsable. Es una consecuencia natural del pacto, cualquiera que sea la denominación jurídica que a este corresponda, pues cuando la ley o la convención conceden algún derecho, implícitamente conceden los medios pertinentes y adecuados a su efectividad. Por eso rinden cuentas los administradores, mandatarios, guardadores, agentes oficiosos, etc., etc. (Código Civil, artículos 504, 1366, 1319, 2106, 2181 y 2305).

No es, pues, dudoso el derecho que en casos semejantes asiste a la una parte para pedir cuentas a la otra, ni dudoso, en consecuencia, el deber de ésta de rendirlas.

Pero en el caso particular de este pleito, ¿existe a cargo del demandado la obligación que se exige de él? La demanda principal quiere que éste presente las cuentas de su propia administración y también las concernientes a las épocas en que las Compañías concesionarias anteriores a él administraron y explotaron el muelle de Cartagena.

La Sala empieza por examinar primero esta última cuestión, esto es, si The Colombian Railway & Navigation Company Limited está obligada a rendir las cuentas de sus predecesores en la explotación de la empresa, o, lo que es lo mismo, si debe responder por ellos en sus relaciones con el Gobierno.

Por la escritura número 122, de abril de mil ochocientos noventa y uno, otorgada en la Notaría de Cartagena, la Sociedad Vélez e Hijos, dueña primitiva de la concesión, vendió a Job M. Tobías el privilegio y todos sus derechos en la empresa denominada «Compañía de muelle, almacenaje y descargue del puerto de Cartagena,» con la condición aceptada por el cesionario, de cumplir todas las obligaciones *dimanentes* (sic) del contrato de doce de mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, en que se ajustó la concesión. En las escrituras de los traspasos posteriores hasta llegar a la Compañía demandada no se consignaron iguales expresiones, pero pueden darse por hechas, comoquiera que el cesionario de un contrato ocupa el lugar del cedente para el efecto de los derechos y de las obligaciones que de él emanan.

Mediante tales traspasos cada uno de los cesionarios tuvo, durante la época en que fue dueño de la concesión, los derechos y las obligaciones declaradas en el contrato primitivo; y así cada uno de ellos pudo, por ejemplo, cobrar, en los términos de la tarifa indicada en el artículo 7.º, los servicios prestados por la Empresa, y estuvo obligado a pagarle al Gobierno la participación convenida y a presentar las cuentas de la explotación cuando aquél las requiriera. Así entiende la Corte, con respecto al cesionario o cesionarios, los efectos de la cesión, pero no entiende que ella envuelva o acarree para el cesionario el compromiso de recoger las deudas insolutas del cedente, verbigracia, el porcentaje que éste no hubiese pagado a la Nación. Porque esto es precisamente lo que persigue la demanda: obtener que The Colombian Railway & Navegation Company Limited, previo el correspondiente juicio de cuentas, pague las cantidades de dinero que sus antecesores en la explotación del muelle, así los inmediatos como los mediatos hubieran podido no satisfacer.

Estando obligado el concesionario a darle al Gobierno un 5 por 100 del producto

líquido que obtenga en la explotación de la empresa, y no habiendo la Compañía demandada explotado la empresa en las épocas en que la concesión no era suya, ¿porqué debe hacer partícipe al Gobierno de un producto no recogido por ella, mejor dicho, recogido para otras personas?

Salta a la vista lo injusto de la pretensión.

Sólo la voluntad de las partes pudo dar vida a la obligación que se exige del demandado, pero en ninguna parte consta que éste se hubiera obligado a ello. Las escrituras de traspaso no contienen estipulación ninguna a ese respecto, y la cláusula en que el cesionario de un contrato, cláusula de uso común, se compromete a cumplirlo, obliga su responsabilidad de allí en adelante. Para responder por faltas u omisiones del cedente anteriores a la cesión, se necesita convención expresa.

Téngase presente, además, que la de rendir cuentas es una obligación personal, exigible, por lo mismo, únicamente de la persona que ha ejecutado los respectivos actos de administración o manejo, a diferencia de lo que sucede con las obligaciones procedentes de derechos reales que como las hipotecarias y prendarias, pasan con la cosa en que radican tales derechos.

Tampoco es una obligación solidaria. La solidaridad nunca se presume, y para que exista es necesario que la declaren las partes o la establezca la ley. Tal es la doctrina del artículo 1568, inciso final, del Código Civil.

Ahora bien, en las cesiones o traspasos de la concesión del muelle no aparece cláusula ninguna expresa (tácita tampoco) en que los cesionarios solidaricen su responsabilidad con la de los cedentes por actos u omisiones imputables a éstos, ni la ley hace solidarias las obligaciones del cedente y del cesionario.

Por el contrario, la ley establece la divisibilidad de la obligación de rendir cuentas, aunque éstas provengan de un solo contrato o de una sola gestión, en todos los casos en que las administraciones son diversas. Hé aquí lo que sobre este particular dispone el artículo 1379 del Código Judicial:

«Cuando dos o más individuos deban rendir cuentas provenientes de una sola administración, se seguirá un solo juicio; pero cuando las cuentas sean de diversas administraciones, aunque provenientes de un solo contrato o de una sola gestión, se seguirán juicios distintos.»

Este principio, que por la generalidad de sus términos se aplica a toda clase de administradores y mandatarios, se inspira en una exacta noción de equidad, pues busca sistemáticamente que cada cual responda de sus actos.

Tratándose, verbigracia, de la administración de los tutores y curadores, dispone el Código Civil lo siguiente:

«Artículo 507. Habiendo muchos guardadores que administren de consuno, todos ellos, a la expiración de su cargo, presentarán una sola cuenta; pero si se ha dividido entre ellos la administración, se presentará una cuenta *por cada administración separada*.

«Artículo 508. La responsabilidad de los tutores y curadores que administran conjuntamente es solidaria; *pero dividida entre ellos la administración*, sea por el testador, sea por disposición o con aprobación del juez o prefecto, *no será responsable cada uno, sino directamente de sus propios actos*, y subsidiariamente de los actos de los otros tutores o curadores, en cuanto ejerciendo el derecho que les concede el artículo 505, hubieran podido atajar la torcida administración de los otros tutores o curadores. Esta responsabilidad subsidiaria se extiende aun a los tutores o curadores generales que no administran. Los tutores o curadores generales están sujetos a la misma responsabilidad subsidiaria por la torcida administración a los curadores adjuntos.

«Artículo 509. La responsabilidad subsidiaria que se prescribe en el artículo precedente, no se extiende a los tutores o curadores *que, dividida la administración por disposición del testador o con autoridad del juez o prefecto, administren en diversos departamentos*.»

Con relación al albacea, que es otro administrador, dispone el mismo Código en su artículo 1338:

«Siendo muchos los albaceas, todos son solidariamente responsables, *a menos que el testador los haya exonerado de la solidaridad, o que el mismo testador o el juez haya dividido sus atribuciones*, y cada uno se ciña a las que le incumban.»

Los preceptos transcritos muestran bien a las claras que no es solidaria la responsabilidad de los administradores no conjuntos de una empresa o negocio, y que por tanto no procede la demanda sobre este punto establecida.

II

Debe examinarse ahora la petición de la demanda en lo relativo a la época de la administración y explotación del muelle por The Colombia Railway Company Limited:

Según fehacientes documentos aportados al proceso (escrituras públicas y certificados de Notaría, etc., etc.), esta Compañía adquirió el veintiséis de marzo de mil novecientos seis, de The Cartagena Terminal and Improvement Company Limited, con aprobación del Gobierno, el muelle de Cartagena con todos sus privilegios, concesiones, derechos y exenciones (nada se habló del pasivo) (folios 246 a 256 del cuaderno principal), de suerte que de la fecha expresada en adelante, o a más tardar desde que entró en posesión de la empresa puede estar obligada a rendir las cuentas de su administración. Ya se ha reconocido esto en tesis general.

Ahora se pregunta: en el caso concreto que se estudia, ¿puede el demandante pedirlas al demandado? Porque una cosa es la tesis jurídica, el principio general en derecho, y otra su aplicabilidad al caso particular ocurrente.

Este juicio y la acción en él ejercitada se promovieron en virtud de la Resolución del Ministro de Hacienda de 11 de febrero de 1915, «por la cual declara que son ocultos unos bienes del Estado.»

La providencia ministerial citada menciona, en su parte resolutiva, la procedencia u origen del crédito que la Nación, dice, tiene derecho de cobrar; pero no lo especifica, sin duda porque en la parte motiva lo había determinado ya, señalando el tiempo o el período en que había dejado de pagarse a la Nación el porcentaje convenido en el contrato.

En efecto, en dicha parte motiva se lee lo siguiente:

«De los comprobantes que obran en autos, folios 16 y 17, expedidos por el señor Administrador Tesorero de la Aduana de Cartagena, consta que al Gobierno no se le ha pagado el referido cinco por ciento (5 por 100) por razón de estos contratos, sino desde el año de mil novecientos dos en adelante; por tanto, *se le adeudan al Gobierno estas sumas desde el año de mil ochocientos noventa y tres*, en el cual debió quedar terminada la obra del muelle al tenor del artículo 11 del contrato aprobado por la Ley 108 de 1892, que modificó el de doce de mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, *hasta el año de mil novecientos dos*, en que aparece se hicieron los primeros pagos.»

El contratista tampoco denunció como bien oculto la participación del Gobierno en el producto del muelle en los años posteriores a mil novecientos dos. Sólo se refirió a las anteriores a este año, como puede verse en la exposición que presentó al Ministerio el veinticuatro de abril de mil novecientos quince, exposición que vino al juicio en virtud de auto para mejor proveer; pero con todo, el Ministro únicamente reconoció como bien oculto, según consta en el pasaje transcrito, la participación de mil ochocientos noventa y tres a mil novecientos dos. Es neto y nítido el concepto del Gobierno acerca de este punto. Por consiguiente, el crédito activo declarado bien oculto consiste en el cinco por ciento (5 por 100) del producto líquido del muelle de Cartagena en los susodichos años de mil ochocientos noventa y tres a mil novecientos dos.

Esta conclusión conduce rigurosamente a esta otra: que las cuentas cuya presentación puede exigir la Nación son las de la administración y explotación del muelle en los precitados años de mil ochocientos noventa y tres a mil novecientos dos.

Es claro: habiéndose declarado tan sólo como bien oculto la participación del Gobierno en el producto del muelle en el período comprendido entre esos años, no tiene el Gobierno porqué pedir cuentas de un período distinto, de un período en que su participación, grande o chica, no se ha considerado como bien oculto del Estado.

Ahora bien, en los años de mil ochocientos noventa y tres a mil novecientos dos, la Compañía demandada no administró ni explotó el muelle de Cartagena, del cual vino a ser dueña algunos años después. Tampoco lo administró en los años anteriores a mil ochocientos noventa y tres. Y ya está visto, según lo que se dijo arriba, que la responsabilidad de los administradores de una empresa o negocio se divide entre éstos al ejercerla separadamente, como sucede en el presente caso, y que por tanto la Compañía demandada no tiene porqué rendir cuentas de una administración no ejercida por ella.

No influye nada en contra de lo dicho el que el Ministro de Agricultura y Comercio, varios años después de hecha por el Ministro de Hacienda la declaración de bienes ocultos, autorizara al demandante, a instancia de éste y por medio de Resoluciones de mil novecientos diez y siete y mil novecientos diez y ocho, para demandar todas las sumas que se hubieran dejado de pagar al Fisco desde el doce de mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro hasta el día en que el pago se verificara. (Folios 7 y 8, cuaderno de pruebas del demandante).

Las acciones que el Ministerio, previo dictamen del Procurador de la Nación, considere procedentes para recuperar el bien oculto, sólo pueden ejercerse, como es obvio, en relación con este bien y no con otros que no sean ocultos, o respecto de los cuales no se haya hecho, de conformidad con los artículos 28 y siguientes del Código Fiscal, una declaración idéntica.

Y como el bien que se declaró oculto, según ha quedado demostrado, es la participación del Gobierno (5 por 100) en el producto líquido del muelle de Cartagena en los años de mil ochocientos noventa y tres a mil novecientos dos, es palmario que el demandante no tiene en este juicio personería sustantiva para pedir nada respecto de participaciones suyas en la

empresa en años distintos de los que acaban de mencionarse. De donde se sigue que no se ajustaron a todos los actos del Ministro de Agricultura y Comercio en cuanto autorizaron a Uscátegui para extender la demanda a períodos diversos de los comprendidos entre los años de mil ochocientos tres a mil novecientos dos.

Para que tal autorización hubiera sido eficaz, habría sido necesario que previamente, y de acuerdo con los requisitos de la Ley Fiscal, se hubiera hecho una nueva declaración de bienes ocultos, respecto de las cuotas de participación del Gobierno en esos otros períodos; pero esto no se hizo en las Resoluciones antes citadas, ni el denunciante Uscátegui lo pidió siquiera, como puede comprobarse con la lectura de los memoriales cuyas copias se trajeron a los autos en fuerza del mismo auto para mejor proveer a que antes se hizo alusión. (Cuaderno principal, folios 272 y 273).

La condición jurídica de ser oculto un bien cualquiera, sólo puede ser reconocida mediante los trámites de la actuación administrativa detallada en los artículos 28 y siguientes del Código Fiscal; y si se admitiera que puede reclamarse como oculto un bien no comprendido en la respectiva declaración, se tendrían dos consecuencias a cual más erróneas y aun absurdas: que sobraban los mencionados artículos, y que la Nación podrá perseguir o reclamar a un mismo tiempo lo que le pertenece y lo que no le pertenece. Pues siendo lo mismo *bien oculto* que *bien de la Nación*, al reclamar uno que no tenga este carácter, es decir, uno respecto del cual no se haya hecho la declaración de oculto, reclamaría lo que no es suyo; en otros términos, lo que es ajeno.

DEMANDA SUBSIDIARIA

Esta se halla concebida en los siguientes términos:

«Subsidiariamente, esto es, para el caso de que no consideréis que la Compañía demandada está en el deber de rendirle cuentas al Gobierno, como se pide en los puntos anteriores, solicito tengáis a bien declarar que la dicha Compañía está obligada a constituír, dentro del término que tengáis a bien señalarle, el arbitramento de que trata la cláusula VIII del contrato contenido en la Ley 108 de 1892.»

Y la cláusula VIII del contrato que se cita, dispone:

«Las diferencias que se susciten acerca de la inteligencia y ejecución de las presentes estipulaciones y las del contrato que se reforma, serán decididas por arbitradores nombrados, uno por cada parte, y un tercero nombrado por éstos, caso necesario; arbitradores que procederán con sujeción a los artículos 307 y siguientes de la Ley 105 de 1890.»

Es incuestionable, como lo observa el apoderado de la Nación en su alegato final, que esta cláusula en nada perjudica la jurisdicción de la Corte para resolver este pleito, porque con arreglo a la jurisprudencia consignada en la casación de catorce de julio de mil ochocientos noventa y dos, «el medio de ocurrir a la decisión de los jueces árbitros o arbitradores para terminar diferencias entre partes, no atañe precisamente al fondo del derecho que se controvierte, y cuando por cualquier motivo, por falta de aceptación de los árbitros o porque el compromiso carezca de las condiciones esenciales, no puede llevarse a efecto lo prometido por las partes sobre el modo de terminar la querella sin ocurrir a los Jueces ordinarios, éstos recobran la plenitud de la jurisdicción que por ministerio de la ley tienen para decidir las diferencias o controversias que concurran en materias civiles.» (*Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 732, tomo I).

Tal ha sucedido aquí: por ésta o por la otra razón no se ha llevado a efecto lo prometido por las partes en orden a la terminación del litigio sin intervención de los Jueces ordinarios, y por esto puede la Corte decidir la presente controversia. Y al hacerlo encuentra que tampoco es fundada la demanda subsidiaria, porque las partes no han otorgado la escritura o documento arbitral, que indefectiblemente requiere el artículo 308 de la Ley 105 de 1890, y en el cual ha de constar la voluntad de aquéllas, en orden a las personas de los arbitradores, al asunto o diferencia sometido a la decisión de éstos, y a la clase de sentencia que hayan de dictar. Por falta de alguna de estas condiciones serán nulos, dice el artículo citado, el documento o la escritura.

Y como aquí faltan, en su totalidad, las mencionadas condiciones, una vez que ni siquiera se ha otorgado el documento que las contuviera, el arbitramento que los contratantes tuvieron en mira al insertar la cláusula VIII del contrato aprobado por la Ley 108 de 1892, no puede adelantarse, porque bastaría para hacerlo frustrar que una de las partes no se ponga de acuerdo con la otra en lo tocante al personal que debe integrar el Tribunal, o en lo que respecta a la determinación de la controversia, puntos éstos que sería ilegal e injusto dejar a la escogencia o fijación de una sola de las partes.

Por eso dijo la Corte en la casación ya citada de catorce de julio de mil ochocientos noventa y dos, que el acuerdo sobre arbitramento, sin adopción de los medios conducentes para llevar a efecto el propósito de las partes, no significa otra cosa que la expresión de un deseo, sin consecuencia práctica. Y acorde con este concepto, declaró la siguiente textual doctrina:

«Para que pueda tener lugar un juicio de arbitramento conforme a la Ley 105 de 1890, es necesario que las partes hayan otorgado u otorguen una escritura o documento en los términos prevenidos por el artículo 308 de la citada Ley.» (*Gaceta Judicial* número 351, año VII, páginas 314 a 317).

En virtud de los razonamientos que se han expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a The Colombian Railway & Navegation Company Limited de los cargos de la demanda.

Sin costas, porque la Nación no puede ser condenada en ellas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAPUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR LUZARDO FORTOUL

Con el debido comedimiento me aparto del respetable parecer de la mayoría falladora en lo relativo a la falta de personería que dicha mayoría encuentra en el demandante para reclamar las participaciones que conforme a los contratos celebrados por el Gobierno sobre construcción del muelle de Cartagena, corresponden a la Nación en los productos de dicha obra, en años distintos a los comprendidos de 1893 a 1902.

Fúndase la mayoría sentenciadora para declarar dicha falta de personería en que por la Resolución del Ministerio de Hacienda de fecha 11 de febrero de 1915, solamente se declararon bienes ocultos del Estado las participaciones que correspondan a la Nación en el producto del muelle de Cartagena en el expresado período de 1893 a 1902.

Para precisar mejor las ideas conviene traer a la vista la parte dispositiva de la mencionada Resolución. Dice así en lo pertinente:

«1.º Declárase bien oculto del Estado el crédito activo que tiene la Nación derecho de cobrar, procedente del cinco por ciento (5 por 100) líquido del producto del muelle de Cartagena construído en virtud de los contratos celebrados por el Gobierno el 12 de mayo de 1884 y 21 de agosto de 1891, con los señores Vélez e Hijos y con la Compañía denominada Cartagena Terminal Improvement Company Limited, respectivamente.»

Como se ve, se declaró bien oculto «el crédito activo que tiene la Nación derecho de cobrar, procedente del cinco por ciento líquido del producto del muelle de Cartagena,» sin limitación alguna por razón del tiempo en que se hubiera devengado ese porcentaje.

No obstante la claridad de la indicada parte resolutiva, la mayoría de la Sala considera que la declaratoria de bienes ocultos se refiere tan sólo al porcentaje que corresponde a la Nación en los años comprendidos de 1893 a 1902, y funda su concepto en que en un considerando de la sobredicha Resolución se dice que de los comprobantes que obran en autos aparece que se le adeuda al Gobierno la participación del cinco por ciento desde el año de 1893 hasta el de 1902. No estima el suscrito que al mencionado considerando pueda dársele el alcance que le asigna el fallo, por tres razones:

*a*) Porque no teniendo el denunciante de bienes ocultos obligación de acompañar a su denuncio la prueba de pertenecerle a la Nación el bien que denuncia, ni si se trata de un crédito, de demostrar la existencia de él, cosas que sólo está obligado a acreditar en el juicio subsiguiente que debe surtirse ante el Poder Judicial, el hecho de expresarse en la parte motiva de la Resolución sobre declaración de bienes ocultos, que de la documentación presentada por el denunciante aparece que se debe a la Nación el porcentaje correspondiente a determinados años, no puede entenderse que limita la declaración de bienes ocultos a tales años, si de otro lado en la parte resolutiva, que es la que hace la declaratoria, no se contiene tal limitación, sino que se declara bien oculto del Estado el crédito activo procedente de tales porcentajes, conforme a los contratos respectivos.

*b*) Porque aun en el supuesto de que fuera dudosa la interpretación de la indicada Resolución, tal duda desaparecería ante la interpretación auténtica de aquella providencia contenida en Resolución del Ministerio de Agricultura y Comercio de 13 de octubre de 1917, recaída a una petición sobre reforma de la Resolución declarativa de bienes ocultos. En efecto, dicha Resolución de 13 de octubre empieza así:

«Con fecha 11 de noviembre de 1915 el Ministerio de Hacienda declaró bien oculto del Estado *el crédito activo que tiene la Nación derecho de cobrar procedente del cinco por ciento (5 por 100) líquido del producto del muelle de Cartagena* (subraya el suscrito) construído en virtud de los contratos celebrados por el

Gobierno el 12 de mayo de 1884 y 21 de agosto de 1891 con los señores Vélez e Hijos y con la Compañía denominada Cartagena Terminal Improvement Company Limited, respectivamente, .....»

De suerte que el Ministerio de Agricultura y Comercio, al cual había pasado el ramo de bienes ocultos, interpretó la Resolución de 11 de noviembre de 1915, en el sentido de que el crédito declarado bien oculto del Estado no tiene limitación ni restricción alguna por razón del tiempo, y esta interpretación auténtica no puede ser desconocida ni variada por otra autoridad.

*c*) Porque si todavía pudiera quedar alguna duda, ella se disiparía con la lectura de la Resolución de 5 de enero de 1917 (parece que es 1918), la cual, como queriendo remover cualquier dificultad posterior, dijo:

«Aclárase la Resolución número 169 de 13 de octubre último.... en el sentido de declarar que el denunciante, señor Alfonso Uscátegui, queda autorizado para demandar de la Cartagena Terminal & Improvement Company *todas las sumas que se hayan dejado de pagar al Fisco por el cinco por ciento del producto líquido de la empresa del muelle de Cartagena, desde el día que empezó a regir el contrato de 12 de mayo de 1884 hasta el día en que se haga el pago de lo debido* .....»

Y no se arguya que para hacer esa aclaración debió oírse al señor Procurador, y que no aparece se haya cumplido tal requisito, porque de una parte, la ley exige el concepto de aquel alto funcionario una sola vez, para hacer la declaración de bienes ocultos, y no para la simple reforma o aclaración de ésta; porque de otro lado no constando que se hubiera omitido dicho concepto para hacer la aclaración de que se habla, no puede presumirse tal omisión, y porque, finalmente, aunque esa presunción fuera legal, que no lo es, y aunque el dictamen del Procurador fuera necesario, que tampoco lo es, no habría fundamento para desconocerle valor a la aclaración, desde luégo que la ley no ha erigido en causal de nulidad la omisión del concepto fiscal.

Se ha colocado el suscrito en el terreno en que ha situado el asunto la mayoría de la Sala, o sea en el de ser necesario, para que prospere la acción intentada, que la declaración sobre bienes ocultos abarque todos los comprendidos en la demanda, con el fin de demostrar que aun situando la cuestión en ese campo desfavorable para el demandante, no hay fundamento para desconocerle la personería con que se ha presentado a pedir en nombre de la Nación, mas no porque participe de tal concepto, pues considera que la declaratoria de bienes ocultos no tiene por objeto el poder reclamar para el Estado los bienes comprendidos en ella, sino simplemente el que conste sobre qué bienes tiene derecho el denunciante a la participación estipulada.

Esto aparece de manera clara en el artículo 30 del Código Fiscal, que empieza así:

«*Para obtener esa participación* (subraya el suscrito), debe el interesado dirigir un memorial al Ministro respectivo en solicitud de la celebración de un contrato, en el cual han de pactarse las siguientes condiciones:

«*a*) Que hecho el denuncio y practicadas las *pruebas..... el Ministerio resuelva si en su concepto el bien denunciado es o nó oculto*, y si la acción o acciones indicadas por el denunciante son o nó procedentes, previo el dictamen del Procurador General de la Nación....»

Aquí está consignado con claridad meridiana que la declaratoria de bienes ocultos, así como las demás formalidades establecidas en el artículo, no tienen otro objeto que el de que el denunciante pueda gozar de la participación respectiva.

Y este concepto se robustece si se considera que para que la Nación reclame un bien de su pertenencia que tenga en el hecho el carácter de oculto, bien porque la Nación no haya ejercido en mucho tiempo ningún acto de dominio sobre él, bien porque se halle materialmente oculto, bien porque se encuentre en alguno de los otros casos que prevé el artículo 28 del Código Fiscal, no es menester que preceda la declaración de tener tal bien el carácter de oculto, pues bastaría en tal caso que el respectivo Ministerio, una vez que por cualquier medio hubiera llegado a su conocimiento la existencia del bien y de pertenecerle al Estado, ordenara al Procurador reclamarlo para la Nación, o constituyera un apoderado que hiciera tal gestión. No habría Juez alguno que pretendiera que la Nación debería en tal caso buscar un individuo para ofrecerle la participación de que habla la ley, a fin de que denunciara el bien como oculto y celebrara el contrato de que habla el precitado artículo 30, para que pudiera ejercitar la acción conducente a recuperar ese bien.

Y si esto acontece tratándose de la totalidad del bien que se halle en tales circunstancias, ¿porqué no ha de suceder lo mismo tratándose de una parte de ese bien que haya dejado de ser declarado oculto? ¿Cuál es la razón sustantiva o adjetiva para que el Estado no pueda constituír un apoderado para reclamar esa parte, como lo ha hecho en este caso?

Son para el que esto escribe tan claras estas consideraciones, que no se explica el siguiente paso de la anterior sentencia:

«.... y si se admitiera que puede reclamarse como oculto un bien no comprendido en la respectiva declaración, se tendrían dos consecuencias, a cual más erróneas y aun absurdas: que sobraban los mencionados artículos (28 y siguientes del Código Fiscal), y que la Nación podía reclamar o perseguir a un mismo tiempo lo que le pertenece y lo que no le pertenece. Pues siendo lo mismo *bien oculto* que *bien de la Nación*, al reclamar uno que no tenga este carácter, es decir, uno respecto del cual no se haya hecho la declaración de oculto, reclamaría lo que no es suyo, en otros términos, lo que es ajeno.»

El concepto de que sobrarían los artículos 28 y siguientes del Código Fiscal, es improcedente, pues ya se ha visto que el artículo 30 de dicho Código establece que el contrato sobre denuncio de bienes ocultos, la declaratoria de éstos, etc., no tienen por objeto el poder reclamar los bienes para el Estado, sino tan sólo que el denunciante pueda obtener la participación de que habla la ley. Las diligencias sobre denuncio de bienes ocultos son asunto de carácter enteramente fiscal, entre el Estado y el denunciante, tienen por único y exclusivo objeto que éste último adquiera y pueda, llegado el caso, reclamar los derechos de tal, y nada tienen que ver con el debate posterior que debe surtirse ante el Poder Judicial, en el cual basta saber, en cuanto a personería de la parte demandante, que quien se presenta a demandar en nombre de la Nación está provisto de un poder suficiente otorgado por el competente funcionario. Si el bien que se reclama no ha sido declarado total o parcialmente bien oculto, ello querrá decir tan sólo que el demandante no podrá reclamar con relación a ese bien o a la parte respectiva, los derechos de denunciante de bien oculto, mas no que carezca de personería para demandar, porque esa personería se la da el poder respectivo y no la declaratoria de bienes ocultos.

Es tan absoluto el deslinde entre la expresada declaratoria y el debate judicial, que el inteligente e ilustrado abogado de la parte demandante ni siquiera mencionó en su demanda tal declaratoria, concretándose, en lo referente a su personería, a presentar los correspondientes poderes otorgados por el Ministro de Agricultura y Comercio.

Condenso la anterior exposición en estos dos corolarios:

*a*) La declaratoria de bienes ocultos comprende, como lo dice la Resolución de 13 de octubre de 1917, «todas las sumas que se hayan dejado de pagar al Fisco por el cinco por ciento líquido de la empresa del muelle de Cartagena, desde que empezó a regir el contrato de doce de mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro hasta el día en que se haga el pago de lo debido»; y

*b*) Pero aun cuando así no fuera, la declaratoria sobre bienes ocultos no tiene otro objeto, como lo reza el artículo 30 del Código Fiscal, que el que el denunciante pueda obtener la participación que la ley le reconoce, y por consiguiente, ninguna influencia tiene dicha declaratoria en el presente juicio.

Bogotá, octubre veintidós de mil novecientos veinticinco.

JULIO LIZARDO PORTOUL—ROSALES. TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre veintiocho de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito presentado el veintiocho de septiembre de mil novecientos veinte ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, el Fiscal del mismo Tribunal, autorizado por el Gobierno, promovió demanda ordinaria contra el señor Emilio Quintero D., para que por los trámites de regla se declare "que dicho demandado no es dueño de la zona baldía, que pertenece a la Nación, conforme a la Ley de baldíos, y que posee actualmente dicho señor Quintero, ubicada en el Distrito de Roldanillo, en el Corregimiento de Cajamarca, delimitada así: al Occidente, el río Almorzadero, desde donde tributa sus aguas, hasta su nacimiento en la Cordillera Occidental; por el Oriente y Norte, la cuchilla o contrafuerte que se desprende de dicha Cordillera, frente a la población de La Unión, hasta el alto del Castillo, y por el Sur, el zanjón de Ojeda."

Invocó en apoyo de su acción los artículos 674, 946 a 952 del Código Civil, y las leyes sobre baldíos, y expuso como hechos fundamentales los siguientes:

"1.° Emilio Quintero D. no es dueño de las tierras montuosas del predio de La Merced, ubicado en el Distrito de Roldanillo, Corregimiento de Cajamarca; porque no ha presentado título de adjudicación del Gobierno, de época anterior al deslinde, sino una escritura de compraventa del terreno;

"2.° Conforme esa escritura, el límite occidental (sic) del predio de La Merced es el río Almorzadero, desde su nacimiento hasta la confluencia con la quebrada Cauquita o Santa Lucía;

"3.° El río Almorzadero, como todo río

de aguas permanentes, nace en la Cordillera Occidental, que mira al Hato de Lemos, y no es su fuente el zanjón de Ojeda, que se desprende del alto del Castillo, en la colina occidental de La Unión, como lo demuestra el plano topográfico del fundo deslindado La Merced;

"4.° El grande error del deslinde practicado por la Comisión del Tribunal Superior, fue el tomar como fuentes del río Almorzadero el zanjón de Ojeda, que desagua en tiempo de lluvias en el dicho río, error que se debe a la ligereza con que se procedió;

"5.° En que por ese error manifiesto vino como consecuencia la variación de límites del fundo La Merced, que debe tener como límite oriental el río Almorzadero desde su origen hasta la confluencia del arroyo Cauquita o Santa Lucía, y la anexión a La Merced de la gran extensión de baldíos que queda al oriente del río Almorzadero, comprendida entre el río, la cima de la cordillera, la cuchilla que se desprende de ésta hacia La Unión y el zanjón de Ojeda; y que es la zona que debe reivindicarse, y

"6.° El río Almorzadero nace en paraje de La Sonora, en el alto de Toro, de la Cordillera Occidental, y es probable que su fuente sea el arroyo La Sonora, que más abajo toma el nombre de Quebradagrande y después río Almorzadero, hecho que puede acreditarse con declaraciones de testigos o una inspección ocular."

El Tribunal admitió la demanda, y por auto de veintinueve de octubre del citado año de mil novecientos veinte, confirió traslado al demandado, quien, en extenso escrito de contestación (folios 31 a 37, cuaderno principal) negó el derecho o razón invocados por el actor, y en cuanto a los hechos, expuso los siguientes:

"1.° El hecho marcado con el número 1.°, que encierra una frase negativa, no lo estimo como tal, porque lo afirmado ahí en forma negativa es una tesis que resolvería completamente el juicio. En cuanto el señor Fiscal lo califica como hecho, por mi parte, y como representante del señor Quintero Domínguez, no lo acepto como cierto, y menos lo que el señor Fiscal expone como razón, porque títulos de dominio no son únicamente las adjudicaciones que hace algunos años otorga el Gobierno a los cultivadores de tierras baldías, sino que también lo han sido y lo son las dádivas o mercedes que concedía el Rey de España a los conquistadores y pacificadores de estas tierras del Virreinato de la Nueva Granada, como en verdad así aconteció con el Capitán Juan Antonio Pereira, según se demuestra con los documentos de que he hablado.

"2.° Al segundo hecho contesto que no es cierto, porque la escritura a la cual probablemente quiso referirse el señor Fiscal, y que no citó en la forma en que debe hacerse, da como lindero occidental de La Merced la cuchilla que se desprende de la cordillera que mira al Hato de Lemos, y va a terminar a la espalda de la casa del comprador señor Quintero Domínguez.

"3.° Al tercero contesto: río Almorzadero es únicamente el caudal de aguas formado por la Quebradagrande y la quebrada o zanjón de Ojeda. En cuanto al origen exacto y preciso de la Quebradagrande, yo no afirmo categóricamente cuál sea, porque ella se forma de dos o más arroyos, cuyos puntos de nacimiento, aunque están en la cuchilla que se desprende de la Cordillera Occidental de los Andes, distan unos de otros y no es indiferente tomar uno cualquiera de ellos para determinar un lindero que, por otra parte, no es de los señalados en los títulos de que he hablado. En síntesis, niego este hecho.

"4.° El cuarto hecho también lo niego, porque en el deslinde de diez y seis y diez y siete de diciembre de de mil novecientos trece, no padeció error ninguno el Juez comisionado por el Tribunal, como lo tengo demostrado con lo expuesto anteriormente, y porque el zanjón Ojeda es límite arcifinio que pone en conexión el río Almorzadero con el alto del Castillo.

"5.° El quinto hecho también lo niego, porque con el deslinde de diez y seis y diez y siete de diciembre de mil novecientos trece no hubo variación de los linderos reconocidos y aceptados en el año de mil setecientos quince, ni tampoco hubo anexión de terrenos baldíos a la hacienda de La Merced.

"6° El sexto también lo niego, porque el paraje y el arroyo llamados La Sonora son de cuño recientísimo, inventados por ciertos ocupantes de los terrenos de La Merced, con la mira probablemente de engendrar dudas y tratar de oscurecer los antiguos títulos de este predio."

En seguida se recibió la causa a prueba por el término de treinta (30) días, y practicadas y recogidas las que las partes pidieron, y cumplidos los demás trámites de la instancia, el Tribunal dictó la sentencia de treinta y uno de mayo de mil novecientos veintidós, en la cual condenó al demandado al tenor de lo pedido. Hé aquí la parte resolutiva de ese fallo:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no está comprobada la excepción de prescripción, y que el demandado señor Emilio Quintero Domínguez no es dueño de la zona de terreno baldío que, como tal, pertenece a la Nación, ubicada en el punto de Quebradagrande, Municipio de La Unión, del Circuito de Roldanillo, comprendida dentro de los siguientes linderos: al Occidente, el río Almorzadero, que en esta parte se denomina Quebradagrande, desde donde tributa sus aguas hasta su nacimiento en la Cordillera Occidental; por el Oriente y Norte, la cuchilla o contrafuerte que se desprende de dicha Cordillera, frente a la población de La Unión, hasta el alto del Castillo, y por el Sur, el zanjón de Ojeda. Sin costas."

Por apelación concedida al demandado contra la sentencia mencionada, vino el negocio a esta Superioridad, y aquí, con nuevo término de prueba, de que únicamente hizo uso el apelante, y después de recoger los alegatos de las partes y de citar para sentencia, se procede a dictar la que ponga término al asunto.

II

Ante todo es preciso consignar aquí un antecedente que se juzga indispensable para la mejor apreciación del problema, y es el siguiente: el predio de La Merced (antiguamente Almorzadero) fue materia de un juicio de deslinde y amojonamiento con el predio de La María del señor Nicolás Arias, y con terrenos baldíos de la Nación, juicio en el cual el Juez del Circuito de Roldanillo, comisionado por el Tribunal de Buga para la práctica de la diligencia, trazó las líneas de separación entre los dos citados predios y los terrenos de la Nación, sin que el representante de ésta ni ningún otro de los interesados en el juicio contradijeran u objetaran el deslinde. Por esto el Tribunal le impartió su aprobación y le dio a Quintero Domínguez la correspondiente posesión de su finca en los días cuatro, cinco y seis de julio de mil novecientos trece, por los linderos que se fijaron en aquella diligencia. Y también es preciso recordar que desde antes el Ministro de Obras Públicas, por Resolución de once de diciembre de mil novecientos trece, había declarado que no eran baldíos los susodichos terrenos de La Merced.

El mencionado predio lo adquirió el señor Emilio Quintero Domínguez por compra hecha en mil ochocientos noventa y dos a su padre, señor Ramón Quintero Patiño, quien a su turno lo adquirió del doctor Belisario Caicedo, mediante la escritura pública número 303, de once de septiembre de mil ochocientos setenta y cinco, otorgada en la Notaría primera de Palmira, predio situado, según se dijo en ambas escrituras, en el valle de Cajamarca, Distrito de Roldanillo, y determinado por los siguientes linderos: al Oriente, el río Almorzadero, desde su origen hasta la confluencia con la quebrada de Santa Lucía o Cauquita, que es el lindero de los terrenos que vende con los de las Tapias; al Occidente, la cuchilla que se desprende de la Cordillera que mira al Hato de Lemos y viene a terminar a la espalda de la casa del comprador; al Sur, una línea recta tirada de la confluencia del río Almorzadero y la quebrada de Santa Lucía o Cauquita, a dar a la cuchilla por la cima de una colina denominada El Calvario, distante próximamente ciento cincuenta metros de la casa del comprador hacia el Sur y que se fijará con un mojón; y al Norte, la cordillera que mira al Cauca. Exactamente por los mismos linderos vendió el señor Quintero Patiño la finca en cuestión al señor Emilio Quintero Domínguez, actual demandado, según aparece en la escritura pública número 362, de once de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, otorgada en la Notaría de Roldanillo. El doctor Belisario Caicedo hubo el terreno que transfirió a Quintero Patiño, por haberle tocado en la división que se hizo en la mortuoria de su finado padre José M. Caicedo Zorrilla, según consta en la escritura otorgada ante el Notario del Circuito de Cali en el año de mil ochocientos sesenta y ocho, escritura que lleva el número 127, y en la cual no se determinan los linderos de los terrenos adjudicados, y sólo se dice al respecto que los linderos son conocidos. Caicedo Zorrilla los adquirió a su turno por haber redimido, de acuerdo con la Ley 128 de 1863 del Estado del Cauca, la capellanía fundada por Jacinto y Francisco Palomino en mil seiscientos ochenta y dos, de la cual fue patrono y administrador don Nicolás de Caicedo Hinestrosa, Alférez real de la ciudad de Cali, capellanía a que más adelante se hace alusión al examinar la *composición* de tierras del juez Ignacio Fernández de Ventosa en mil setecientos quince. Tales escrituras obran en el cuaderno del demandado. (Pruebas de 2ª instancia, folios 5 a 47).

Como ya se vio, el demandante dice que en el deslinde se cometió el error de tomar como fuente del río Almorzadero el zanjón de Ojeda, que nace en el alto del Castillo, y que este error trajo como consecuencia la variación de límites de La Merced. Agrega que las verdaderas fuentes de aquel río son las cabeceras de la Quebradagrande, que nace en el alto de Toro, en la Cordillera Occidental, y la cual quebrada toma, desde su confluencia con el zanjón de Ojeda, el nombre de río Almorzadero.

En verdad, este río toma esta denominación desde la conjunción de las dos citadas corrientes; pero esto significa que esas dos corrientes son las que lo forman. Ahora bien: ¿cuál de ellas debe seguirse para determinar el origen del río Almorzadero? Problema es éste que, tratándose de un deslinde, no puede ser resuelto sino con ayuda de los títulos o documentos en que aparezca o se revele lo que las partes entendieron por origen del río. A la intención de las partes manda la ley atenerse para la recta interpretación de los contratos. Pues bien, en el proceso hay elementos que indican con bastante claridad que las partes entendieron por origen de aquel río las vertientes del zanjón de Ojeda y no las de la Quebrada

grande. Hé aquí los elementos que enumera el representante del demandado en esta instancia y que la Corte encuentra pertinentes:

"a) Que en las mismas escrituras donde se señala como lindero oriental del predio de La Merced con el de Las Tapias, el río Almorzadero desde su origen, se indica por lindero norte de La Merced la cordillera que mira al río Cauca, y para subir esa cordillera siguiendo el curso del río Almorzadero, sin perder el límite con Las Tapias, hay que tomar la dirección del zanjón de Ojeda, que tiene sus vertientes en el alto del Castillo;

"b) Si en lugar de la dirección del zanjón de Ojeda se toma, como lo quiere el Tribunal, el curso de la Quebradagrande, el lindero norte no sería ya la cordillera que mira al Cauca, sino la misma Quebradagrande, como se ve en el plano, y no se llegaría al alto del Castillo sino al de Toro, sitio éste muy distinto de aquél;

"c) Y en el mismo supuesto no solamente quedaría eliminado el lindero norte, sino que el predio de La Merced dejaría de lindar con el de Las Tapias desde la confluencia de las dos mencionadas quebradas, hacia la cordillera, es decir, quedaría cortada allí la línea oriental, la cual, según los títulos, debe unirse con la línea del Norte, o sea con la cordillera, para cerrar el perímetro."

A este respecto es oportuno reproducir aquí la declaración del doctor Peregrino Ossa, autor del plano de La Merced, que figura en los autos y quien como perito de Quintero Domínguez concurrió a la diligencia de deslinde de que ya se habló. (Folios 59 vuelto y 60. Pruebas del demandado de segunda instancia):

"Primero. Soy mayor de edad, vecino de Bogotá, ingeniero y sin generales con el señor Emilio Quintero Domínguez; al segundo: yo levanté el plano del terreno de La Merced, cuya copia sacada por el doctor Rubén Payán, he tenido a la vista, en mi calidad de perito nombrado por el señor Quintero y como ingeniero civil, y para llevar a cabo mi trabajo tuve presente las escrituras presentadas por dicho señor Quintero, entre las cuales figura la otorgada por el señor Belisario Caicedo en Palmira a favor del señor Ramón Quintero Patiño; al tercero: que para verificar la mensura del terreno La Merced tuve necesidad de recorrer su perímetro en todas sus partes, tal como lo indica el plano topográfico, y que las aguas o quebradas que corren por el interior del terreno fueron dibujadas en el plano, poco más o menos, pues lo que necesitaba la precisión era el perímetro del terreno que iba a deslindarse, y en consecuencia tuve que reconocer la cordillera que mira al Valle del Cauca, desde el alto del Castillo, desde donde se ven las tapias de la casa del capitán Pereira, hasta el alto de Toro, hoy La Chica, pasando por los altos El Yuco y Las Violetas; el zanjón de Ojeda, desde su nacimiento en el alto del Castillo, hasta su confluencia con la Quebradagrande; de este punto en adelante toman las dos aguas reunidas el nombre de río Almorzadero, el cual recorrí midiéndolo a rumbo y distancia, hasta donde tributa sus aguas la quebrada Cauquita o Santa Lucía, recorrí midiendo a rumbo y distancia la cuchilla que, desprendiéndose del alto de Toro o La Chica va a morir a orillas del río Almorzadero en el punto donde rinde sus aguas la quebrada Las Hojas; al cuarto: que el río Almorzadero desde su nacimiento en el alto del Castillo, hasta la confluencia en él de la quebrada Cauquita o Santa Lucía, fue aceptado incondicionalmente como línea divisoria por los dueños de la hacienda Tapias, perteneciente antiguamente a la cofradía de Nuestra Señora de la Consolación de Toro; al quinto: que del único punto del cual se miran las tapias de la antigua casa del Capitán Pereira, pasando la visual por encima del llano del Balsamar es el alto del Castillo, en cuyas vertientes nace el llamado hoy zanjón de Ojeda, para mí origen del río Almorzadero; al sexto: que es cierto que de seguirse para buscar el origen del río Almorzadero el curso del arroyo llamado Quebradagrande, que nace en las vertientes del alto de Toro, se iría contra el tenor de los títulos de propiedad que designan como linderos del predio de La Merced por uno de sus costados la cordillera que mira al río Cauca, de la cual es una prominencia el sitio del Castillo, y dejaría de lindar el mismo predio con el de Las Tapias, o sea con los terrenos de la antigua cofradía de Nuestra Señora de la Consolación de Toro, por toda la parte que va desde el río Almorzadero hasta el mencionado alto del Castillo."

El Tribunal, en su fallo es adverso a esta conclusión, porque entiende por origen del río Almorzadero (principio del lindero oriental de La Merced) el punto donde toma este nombre, es decir, el punto en que mezclan sus aguas la llamada Quebradagrande y el zanjón de Ojeda; pero en esto hay un evidente error de su parte, pues por origen de un río no se ha entendido nunca otra cosa, así por los geógrafos como por el común de las gentes, que las fuentes o manantiales que van a formarlo, no el punto en donde principió a dársele determinado nombre. No hay pues tal error en el deslinde, lo que hay es error en la demanda y en la sentencia de primer grado al entender por origen de un río el lugar en que éste es designado con el nombre que lleva.

La única prueba con que el demandante ensayó demostrar el error que se imputa al deslinde, fue una inspección ocular, pero en esta diligencia no aparece dato alguno que infirme o contradiga las líneas que se trazaron y aprobaron en el juicio especial, pues los peritos se limitaron a identificar el nacimiento de Quebradagrande y del zanjón de Ojeda, la conjunción de los cuales forma el río Almorzadero, el terreno que el demandado adquirió de Ramón Quintero Patiño y la zona sobre que versa la reivindicación, zona desde luégo comprendida en el expresado terreno, pero expresamente dijeron que se abstenían de emitir concepto sobre si tal zona podía o no considerarse como baldía, es decir, como perteneciente a la Nación, porque este punto no fue sometido a su dictamen.

Nada se adelantó pues con hacer esas identificaciones, porque lo que habría podido servir eran datos o conceptos encaminados a demostrar que no era la dirección del zanjón de Ojeda, sino la de Qubradagrande, la que debió seguirse para buscar el principio o comienzo de la línea oriental de La Merced.

Los títulos antiguos aportados por el demandado demuestran bien a las claras que la línea oriental de ese predio se extiende desde donde desemboca la quebrada de Santa Lucía o Cauquita en el río Almorzadero, éste arriba hasta el alto del Castillo, que fue la línea trazada y aprobada en el juicio de deslinde.

Entre esos títulos antiguos está el auto o sentencia de seis de marzo de mil setecientos quince, dictado por don Ignacio Fernández de Ventosa, Juez subdelegado para la venta, medida y composición de tierras en la ciudad de Nuestra Señora de Consolación de Toro, por el licenciado don Luis Antonio de Losada, Oidor y Alcalde de Corte en la Audiencia y Cancillería Real de la ciudad de Santafé de Bogotá.

En ese documento aparece que todas las tierras de Cajamarca, "desde el año de mil quinientos noventa y uno, dejaron de ser patrimonio de la Corona española, porque el Soberano, con títulos indiscutibles, las dio al Capitán Juan Antonio Pereira en remuneración de sus servicios como conquistador y pacificador de aquella Provincia; que asesinado éste por los indios, esas tierras pasaron por remate a Francisco y Juan Jacinto Palomino, con motivo de un crédito a cargo de la sucesión de Pereira; que los Palominos, o uno de ellos, mandaron fundar en las mismas tierras una capellanía a beneficio de las almas del purgatorio, cosa que consta en el testamento de Juan Jacinto, otorgado el año de mil seiscientos ochenta y dos en el Hato de Lemos (hoy La Unión), pero que del gravamen se excluyeron desde entonces dos porciones contiguas de terreno pertenecientes a la cofradía de Nuestra Señora de Consolación de Toro, las cuales quedaron delimitadas en su ancho (o sea de Occidente a Oriente) por la quebrada de Almorzadero y de Santa Lucía, y en su largo (o sea de Sur a Norte), desde la confluencia de estas dos quebradas hasta el alto del monte del Castillo; que en el año de mil setecientos quince, siendo patrono de esa capellanía y administrador de sus bienes el señor don Nicolás de Caicedo Hinestrosa, Alférez Real de la ciudad de Cali, éste obtuvo por medio del Juez don Ignacio Fernández de Ventosa el amparo o protección legal sobre dichas tierras por los linderos arcifinios que aquél determinó y que éste aceptó y reconoció, previa la inspección personal que hizo de aquella localidad."

Véase cómo se expresó en el citado año de mil setecientos quince don Nicolás de Caicedo Hinestrosa para determinar los bienes afectos a la capellanía. En primer lugar, dijo, que era preciso excluir los dos pedazos pertenecientes a la cofradía de Nuestra Señora de Consolación de Toro, porciones que determino así:

"Por lo ancho, las dos quebradas que dicen del Almorzadero y Santa Lucía, subiendo a lo alto por el monte arriba del primer llano, en donde al presente (año de mil setecientos quince) se hace el rodeo de ganado de la dicha cofradía y de las yeguas de Santa Lucía de Cajamarca, cuyo monte divide el llano y llega hasta el Balsamar, en donde están hoy las tapias de la casa en que vivió dicho Capitán Pereira, y por la quebrada del Almorzadero arriba hasta el alto del monte que dicen del Castillo, derecera que mira dichas tapias, con sus altos y bajos correspondientes, inclusive el pedazo de llano inmediato a mano derecha, como se baja de la montañuela de La Seca, corriendo a monte abajo hasta juntarse la quebrada de Santa Lucía con la dicha del Almorzadero."

Delimitado así el predio de la cofradía, de manera tan clara, el señor de Caicedo Hinestrosa agregó en seguida:

"Que todo lo restante de la dicha tierra y valle de Cajamarca lo poseía él con sus altos y bajos, vegas, llanos y cañadas, montes, sierras, pastos, aguas y abrevaderos, bajando de la montaña a la mano izquierda por el camino de La Seca y por el camino que va al pueblo de indios, los más forajidos que se hallan fundados e intrusos en estas dichas tierras de Cajamarca, corriendo hasta el dicho puerto o quebrada de Las Hojas, que es lo largo de dichas tierras, inclusive en ellas el llano y cañada que dicen del Dovio, corriendo por el molino, las tierras y potreros de la quebrada del Almorzadero, que deslinda la que posee la dicha cofradía, subiendo por el alto Viejo, monte arriba del primer llano hasta el Balsamar, con sus altos y bajos correspondientes."

Según los apartes transcritos de este documento, es incuestionable que el lote de la cofradía de Nuestra Señora de la Consolación de Toro (hoy hacienda de Las Ta-

pias) y las tierras del señor Caicedo Hinestrosa (hoy hacienda de La Merced), estaban separadas por la quebrada del Almorzadero, desde la afluencia en ésta de la quebrada de Santa Lucía (que hoy llaman también Caoquita) hasta el alto del Castillo.

Hoy, como puede verse en el plano que el mismo demandante presentó, existe la misma línea de separación entre los dos predios: oriental del primero, occidental del segundo.

De suerte que la línea del Almorzadero, desde la afluencia en él de la quebrada de Santa Lucía hasta el alto del Castillo, que se trazó en la diligencia de deslinde como línea oriental de La Merced, está de acuerdo con la descripción del lindero hecha por don Nicolás de Caicedo Hinestrosa, descripción que aceptó el Juez subdelegado Fernández de Ventosa, y de aquí que lo amparara en la posesión de los terrenos y valle de Cajamarca.'

Es conveniente recordar aquí que en la diligencia de deslinde se identificó plenamente el alto del Castillo, por ser el lugar en donde nace el zanjón de Ojeda, y porque desde allí se divisan, dice la diligencia, las tapias de la casa del Capitán Pereira, en el llano del Balsamar, tapias a que alude desde el año de mil setecientos quince el señor de Caicedo Hinestrosa.

El auto o sentencia del año que acaba de citarse lo dictó el Juez subdelegado en virtud de las facultades que en ese documento se indican y de acuerdo con lo dispuesto con las Leyes XIV y XIX, Título XII, Libro IV, de la *Recopilación de Indias*, Leyes que se remontan a los años de mil quinientos diez y ocho a mil seiscientos cuarenta y ocho y que buscaban, por medio del competente funcionario, que volvieran al patrimonio real las tierras que no estuviesen legalmente poseídas y que se amparase en ellos a los verdaderos dueños. Hé aquí el texto de esas leyes:

"Por haber Nos (Don Felipe II), sucedido en el señorío de las Indias, y pertenecer a nuestro Patrimonio y Corona Real los baldíos, sueldos y tierras, que no estuvieren concedidos por los Señores Reyes nuestros predecesores, o por Nos, o en nuestro nombre, conviene que toda la tierra que se posee sin justos y verdaderos títulos, se nos restituya, según y como nos pertenece, para que reservando ante todas cosas lo que a Nos, o a los Virreyes, Audiencias y Gobernadores pareciere necesario para plazas, éxidos, propios, pastos y baldíos de los Lugares y Consejos que están poblados, así por lo que toca al estado presente en que se hallan, como el porvenir, y al aumento que pueden tener, y repartiendo a los indios lo que buenamente hubieren menester para labrar, y hacer sus sementeras y crianzas, confirmándoles en lo que ahora tienen, y dándoles de nuevo lo necesario, toda la demás tierra quede y esté libre y desembarazada para hacer merced; y disponer de ella a nuestra voluntad. Por todo lo cual ordenamos y mandamos a los Virreyes y Presidentes de Audiencias Pretoriales, que cuando les pareciere señalen término competente para que los poseedores exhiban ante ellos, y los Ministros de sus Audiencias, que nombraren, los títulos de tierras, estancias, chacras y caballerías, y amparando a los que con buenos títulos y recaudos, o justa prescripción poseyeron, se nos vuelvan y restituyan las demás, para disponer de ellas a nuestra voluntad." (Ley XIV citada.

"No sea admitido a composición de tierras el que no las hubiere poseído por diez años, aunque alegue que las está poseyendo, porque este pretexto solo no ha de ser bastante; y las comunidades de indios sean admitidas a composición, con prelación a las demás personas particulares, haciéndoles toda conveniencia." (Ley XIX citada. Folio 70. Cuaderno del Tribunal).

El auto o sentencia de mil setecientos quince, de que se ha hecho mención, dictado por el Juez subdelegado Fernández de Ventosa, y el cual auto o sentencia arroja tanta luz en esta cuestión de los linderos del predio de La Merced, fue presentada original al Juez del Circuito de Tuluá por el señor Lisandro Caicedo en mil ochocientos ochenta y siete, con el siguiente memorial.

"Señor Juez del Circuito de Tuluá.

"Yo Lisandro Caicedo, vecino de Palmira, le ruego a usted respetuosamente que ordene a su Secretario que a continuación de este memorial me dé compulsa de los títulos del Dobio, que a usted en calidad de devolución, presento, concretándose a la composición de don Ignacio Fernández de Ventosa, por cuanto eso constituye el verdadero título de propiedad de los terrenos. Al pie de la compulsa se servirá usted certificar si el expediente y títulos presentados van revestidos de los caracteres de autenticidad y legalidad requeridos para que presten méritos y entera fe en juicio. De esta compulsa hará uso el señor don Ramón Quintero Patiño, a quien se destina como propietario de un lote de esos terrenos, por compra hecha al señor don Belisario Caicedo, su anterior dueño.

"Tuluá, primero de diciembre de mil ochocientos ochenta y siete.

"*L. Caicedo*"

(Folio 41, foja vuelta del cuaderno del Tribunal).

La providencia que recayó a este memorial y el certificado que allí se mandó expedir, dicen así, por su orden:

"*Juzgado del Circuito—Tuluá, diciembre primero de mil ochocientos ochenta y siete.*

"Expídase por el señor Secretario la copia de las piezas o diligencias que se solicitan por el señor doctor Lisandro Caicedo, y devuélvansele originales, con la certificación respectiva.

"GONZALO MEJÍA—*Eudaldo Soto A.*, Secretario en propiedad."

(Folio 41 vuelto, C. T.).

—

"Gonzalo Mejía, Juez del Circuito de Tuluá, certifica que el expediente y títulos presentados por el peticionario para la compulsa de la copia que antecede, se hallan revestidos de todos los requisitos y formalidades, que no dan lugar a duda respecto de su autenticidad y legalidad para que presten fe en el juicio. Lo que certifica en obsequio de la verdad, como se ha solicitado.

"Tuluá, diciembre dos de mil ochocientos ochenta y siete.

"*Gonzalo Mejía*"

(Hay una rúbrica).

—

"En siete fojas útiles entrego al interesado esta copia, hoy dos de diciembre de mil ochocientos ochenta y siete.

"El Secretario en propiedad, *Soto A.*"

(Folio 52, cuaderno del Tribunal).

La copia que expidió el Juez se protocolizó en mil ochocientos noventa y seis, en la Notaría de Cali, de la cual se tomó la copia notarial que obra en el juicio, y esto ha dado lugar a que el señor Procurador de la Nación diga que no es auténtico el documento que contiene dicha copia, o sea el auto del Juez subdelegado Fernández Ventosa. Y se funda en que el Juez del Circuito de Tuluá, que expidió la copia que luégo se protocolizó en la Notaría de Cali, no estaba encargado de la custodia del original ni éste se refiere a una actuación seguida por el mismo Juez.

A esto observa la Corte que la providencia del Juez subdelegado Fernández de Ventosa es un documento auténtico, porque fue expedido por el mismo funcionario en mil setecientos quince, "para que en todo tiempo conste haber compuesto el dicho maestro de campo (Nicolás de Caicedo Hinestrosa) las tierras de Cajamarca expresadas y deslindadas en su petición, y unas partes y derechos que en ella cita, y servido a Su Majestad con la cantidad que va expresada por razón de dicha composición, se le despachó el instrumento necesario, devolviéndole originales los así demostrados, uno y otro para su seguridad y resguardo." Y ese "instrumento necesario," que entonces despachó el Juez subdelegado, no ha podido perder su carácter de auténtico, porque un funcionario judicial hubiera autorizado una copia de él. Téngase presente que tal documento no estaba destinado a reposar en ninguna oficina o archivo público, y por consiguiente, bien pudo el Juez del Circuito de Tuluá expedir la copia que expidió. Para ello le daba facultad el artículo 680 del Código Judicial, que dice:

"Cuando un funcionario que ejerce un cargo por autoridad pública, expida un documento del cual no haya original en la oficina, dejará en su despacho una copia del documento que expide, para que, llegado el caso, pueda cotejarse, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 679 del Código Judicial."

Ha dicho también el señor Procurador que la copia o certificado de la providencia dado por el Juez subdelegado no era el documento que, conforme con la legislación española, *servía de título de propiedad de los terrenos*. Claro que nó, y nadie ha pretendido en este juicio dar a aquella providencia el carácter de título constitutivo o translaticio de dominio. En relación con esos terrenos, sobra decir que el primitivo título de propiedad es la donación del Rey al Capitán Pereira. Este punto, sin embargo, no tenía porqué ser suscitado aquí, porque la demanda no objeta en sí los títulos translaticios del dominio de La Merced sino la extensión o cabida de este predio. Aquella providencia del Juez subdelegado sólo reconoció, pues, el hecho de la posesión legítima que sobre los terrenos de Cajamarca tenía el señor Caicedo Hinestrosa, ni más ni menos que bajo la legislación actual, los Jueces de Circuito amparan la posesión material y la posesión inscrita. Pero sí sirve, como es natural, para ilustrar puntos de hecho en la controversia de linderos sobre el mismo predio, suscitado hoy.

—

Resta, por último, considerar tres observaciones en que la sentencia se fundó también para condenar al demandado:

La primera dice que el predio de La Merced, antiguo del Almorzadero, está ubicado en el valle de Cajamarca, Municipio de Roldanillo, y que la región que trata de reivindicarse no está propiamente en el valle sino en el punto de Quebradagrande, Municipio de La Unión, con lo cual quiere decirse que ella hace parte de La Merced.

Hay en estas observaciones un evidente error del Tribunal, porque la palabra valle no tiene en castellano un significado tan preciso que no pueda comprenderse en ella el terreno desigual y accidentado que en declive sucesivo o alterado se desprende de los montes o de las cordilleras que circundan el espacio en que se asienta el valle; y porque, además, en los límites que describió el señor Caicedo Hinestrosa, y

que aceptó el Juez subdelegado para determinar las tierras y valle de Cajamarca, se habló también de *montes* y *sierras*, y se emplearon frases como éstas: "corriendo monte abajo (desde la montañuela de la Seca)"; o "como se baja de esta montañuela hasta juntársе la quebrada de Santa Lucía con la del Almorzadero," "por la quebrada del Almorzadero arriba hasta el alto del monte del Castillo"; y otras expresiones que denotan un terreno no formado únicamente de llanura o tierra plana.

La segunda observación del Tribunal consiste en que el punto de Quebradagrande, en donde él entiende que se asienta el lote disputado, corresponde al Municipio de La Unión, antes Hato de Lemos.

En la inspección que se surtió en este juicio, ese punto no fue objeto de investigación, y sólo en la parte narrativa de la diligencia se dice que se procedió a la inspección "en el sitio de Quebradagrande, en el Distrito Municipal de La Unión." El demandante, por el contrario, dice en el libelo de demanda que el lote disputado está ubicado en el Distrito de Roldanillo, y esto, naturalmente, hace dudosa la afirmación del Tribunal en cuanto considera que tal lote corresponde a la jurisdicción de La Unión. Pero esto no tiene importancia en sí, porque la división territorial no puede tenerse en cuenta para determinar la ubicación de un predio con relación a época pretérita. En mil ochocientos setenta y cinco, en que La Merced fue vendida a Quintero Patiño, esta finca estaba en jurisdicción de Roldanillo; pero de esa fecha en adelante ha podido haber cambios en la división territorial que alteren la jurisdicción por la creación de nuevos Municipios, como sucedió, verbigracia, en mil novecientos nueve, en que el Gobernador del Departamento de Buga (Decreto número 211 de 3 de septiembre del citado año) creó el Distrito de Versalles, interpuesto entre los de Roldanillo y La Unión (folios 71 y 72, cuaderno de pruebas del demandado de segunda instancia). Y es claro, por lo demás, que los cambios en la división política de un territorio no pueden afectar el derecho de propiedad.

La tercera observación del Tribunal dice que el zanjón de Ojeda no puede hacer parte del lindero oriental de La Merced, porque baja en dirección de Oriente a Occidente, según se ve, dice, en el plano topográfico que figura en los autos.

Observa la Corte que esto no es suficiente para infirmar un lindero, porque la dirección que llevan las corrientes de aguas hacia alguno de los puntos cardinales, es apenas una dirección general, sin que sea posible que la conserven siempre en toda la extensión de su curso. Se oponen a ello los accidentes del terreno que recorren, los cuales, según el mayor o menor desnivel del suelo, hacen que en ciertos trayectos tomen las aguas direcciones distintas y aun opuestas en relación con el rumbo general definitivo.

Ahora bien, la línea formada por el curso del zanjón Ojeda, desde el alto del Castillo hasta donde rinde sus aguas la quebrada de Santa Lucía en el río Almorzadero, es una línea que tiene una dirección general norte-sur, como se ve en el plano, y de consiguiente no hay imposibilidad ninguna de que pueda hacer parte del lindero oriental de La Merced.

Bien podía admitirse que la mención de los puntos cardinales hecha por el doctor Belisario Caicedo en la escritura de mil ochocientos setenta y cinco, adoleciera de alguna equivocación, y esto en nada favorecería *al demandante, porque el predio* de La Merced fue identificado y deslindado en armonía con la descripción de los linderos arcifinios que aparecen en el auto o sentencia de mil setecientos quince, dictado por el Juez subdelegado Fernández de Ventosa, que tántas veces ha sido necesario mencionar. Y se vio que desde entonces la línea divisoria entre las tierras de Caicedo Hinestrosa (hoy La Merced), y las de la Patrona de Toro (hoy Las Tapias) era el río Almorzadero desde la confluencia en éste de la quebrada de Santa Lucía hasta el alto del monte del Castillo, que es precisamente la línea que en la diligencia de deslinde se trazó para separar por el Oriente la primera línea de la segunda.

En virtud de las consideraciones que han sido expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el Procurador de la Nación, revoca la sentencia apelada, y en su lugar absuelve al demandado de los cargos de la demanda.

No es necesario, dada la presente absolución del demandado, resolver sobre las excepciones que éste propuso.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL — LUIS FELIPE ROSALES — FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, noviembre once de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Del Tribunal Superior de Bogotá ha venido en apelación el auto de veintisiete de agosto último, dictado en el juicio ordinario que allí cursa contra el Departamento de Cundinamarca, e iniciado por el señor Alberto Martí Atalay, sobre indemnización de perjuicios por causa de un monopolio, y providencia por la cual dicho Tribunal negó el desistimiento presentado por el apoderado entonces del señor Martí y suscrito además por el mandatario del Departamento nombrado.

Sustanciado el recurso en forma legal en la Corte, se procede a decidirlo.

Se fundó el Tribunal de primera instancia para no acceder a decretar el desistimiento en que en el poder conferido a Delgado Matéus no consta la facultad expresa que el mandante diera al mandatario para desistir.

Dice el apoderado del Departamento que el poder conferido al señor Delgado Matéus es amplísimo, y pudo declarar cancelada cualquiera reclamación, etc., etc. Pero el mandatario no ha sostenido que dicho apoderado tuviera facultad para desistir del pleito.

El artículo 815 del Código Judicial establece que no es admisible el desistimiento del pleito:

"... 2.° En los que se sigan por apoderado, si éste no está legalmente autorizado para desistir."

Al folio 32 del cuaderno número 4 corre el poder general conferido por el señor Martí Atalay al señor Delgado Matéus; pero en tal instrumento público, otorgado ante el Cónsul colombiano en Méjico, no aparece la facultad especial conferida por el primero al último para desistir.

Se alega que por tener el señor Delgado Matéus poder general del señor Martí Atalay, ese poder comprende la facultad de desistir. Pero esto no es así, porque el artículo 328 del Código Judicial establece que los poderes generales para pleitos son aquellos por los cuales se autoriza al apoderado para representar al poderdante en cualquier pleito que promueva o se le promueva, y el artículo 338 siguiente estatuye que los poderes para pleitos confieren al apoderado las facultades necesarias para *entablar y seguir* el pleito hasta su conclusión, como si fuere el poderdante, pudiendo ejercer todos los derechos conferidos a éste en su calidad de litigante. Pero para desistir del pleito necesita el apoderado facultad *especial y expresa*.

Corrobora lo anterior la disposición del artículo 2158 del Código Civil, según la cual, para todos los actos que salgan de los límites ordinarios del mandato, necesita el mandatario de poder especial, y la del artículo 2159 siguiente, en que se establece que cuando se da al mandatario la facultad de obrar del modo que más conveniente le parezca, no por eso se entenderá autorizado para alterar la sustancia del mandato, *ni para los actos que exigen poderes o cláusulas especiales*.

De suerte que el señor Delgado Matéus necesitaba de facultad especial y expresa del señor Martí para desistir, aunque tenga poder general, puesto que la ley habla en términos precisos al decir que "necesita el apoderado facultad especial y expresa," es decir, no distingue entre el apoderado general y el especial, y es sabido que donde la ley no distingue, el juzgador no puede distinguir.

Lo anterior es suficiente para demostrar la legalidad del auto recurrido, y por ello la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo confirma sin costas.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL — LUIS FELIPE ROSALES — FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*JURISPRUDENCIA RAZONADA*

*del Tribunal Superior de Bogotá,*

POR LUIS F. LATORRE U.,

*ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.*

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo, $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.

---

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2º

*extractada, compilada y anotada por*

*FERNANDO GARAVITO A.*

Relator de la Corte.

*Años 1914-1918.*

Esta importante obra de más de setecientas páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional, a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

---

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, febrero 16 de 1926. | Números 1655 y 1656

CONTENIDO

CORTE PLENA

Pág.

Acta de la sesión de 3 de diciembre de 1925... 89

Se niega la declaratoria de exequibilidad de las Leyes 55 de 1905, 104 de 1919, 32 de 1920 y 38 de 1921..... 89

Salvamento de voto de los Magistrados doctores J. M. Arango, Cárdenas y L. F. Rosales. 90

SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Juan Antonio Burgos y otros, contra Carlos E. Vásquez, sobre disolución de una sociedad. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)... 91

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

No se infirma el fallo del Tribunal de Bucaramanga en el juicio contra Pedro S. Plata, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 91

Se invalida la sentencia del Tribunal de Buga en la causa seguida contra Luis E. Meso, por asesinato. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas) ..... 93

Salvamento de voto del Magistrado doctor Becerra..... 96

Se infirma parcialmente la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa seguida contra José Anatolio Herrera, por hurto y otros cargos. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 98

Se abstiene la Sala de revisar el auto de sobreseimiento del Tribunal de Bucaramanga a favor de Efraín Ramírez Martínez. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas) ... 98

Se declara desierto el recurso interpuesto por el sentenciado Angel María Acebedo contra la sentencia del Tribunal de San Gil, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 99

Se confirma la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio contra Guillermo Potes Lozano, ex-Prefecto, por demoras. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 99

La Corte no es competente para conocer de la causa contra Guillermo Manrique Terán, por delito contra la propiedad. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 100

Se revoca la sentencia del Tribunal de Pasto en la causa de responsabilidad seguida contra Ruperto Montenegro, Juez de Circuito, por desobedecimiento. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 100

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma un auto del Tribunal de Bogotá en la ejecución iniciada por Mauricio Lozano contra el Departamento de Cundinamarca. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 101

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Elías González H. contra la Nación, por perjuicios (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 101

No se admite el recurso de hecho interpuesto por Gregorio Alfonso contra una providencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) ..... 102

Se revoca un auto de la Sala y se confirman unas providencias del Tribunal de Cali en el juicio de la Pacific Metals Corporation contra la Nación, por despojo. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 103

Se abstiene la Corte de revisar una providencia del Juez 1º de Ejecuciones Fiscales en el juicio de la Nación contra Manuel Escalante y otros. (Magistrado ponente, doctor Tafur)..... 104

## CORTE PLENA

### ACTA

DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA TRES DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO

(Presidencia del señor Magistrado doctor Méndez).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Barón Becerra, Cárdenas, Luzardo Fortoul, Nannetti, Perilla V., Rosales, Tafur y Trujillo Arroyo.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión extraordinaria anterior.

Siendo el día y hora señalados para la elección de los Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en las plazas que dejaron vacantes los doctores Abigaíl Piedrahita y Víctor M. Urrea, se procedió a ella, así:

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por el señor Presidente de la Asamblea Departamental de Caldas.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los señores doctores Barón y Tafur A., nombrados escrutadores:

Primera terna:

Por el señor doctor Rafael María Botero ..... 11 votos.

Por el señor doctor Bernardo Ramírez ..... 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Rafael María Botero, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, correspondiente a la primera terna y para el resto del presente período.

Segunda terna:

Los mismos señores escrutadores publicaron el siguiente resultado:

Por el señor doctor Bernardo Salazar Grillo ..... 8 votos.

Por el señor doctor Benjamín Gómez Duque ..... 4 —

En blanco ..... 2 —

No habiendo obtenido la mayoría requerida ninguno de los dos candidatos expresados, se contrajo la votación, y entonces se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Bernardo Salazar Grillo ..... 8 votos.

Por el señor doctor Benjamín Gómez Duque ..... 4 votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Bernardo Salazar Grillo, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, correspondiente a la segunda terna y para el resto del período en curso.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ.—El Oficial Mayor, *Román Baños.*

---

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, octubre treinta de mil novecientos veinticinco.*

Vistos:

El indígena José Gonzalo Sánchez, en su propio nombre, como ciudadano colombiano, e invocando además el carácter de jefe y apoderado general de las tribus y parcialidades de indígenas de la Nación, acusa ante esta corporación las Leyes 55 de 1905, 104 de 1919, 32 de 1920 y 38 de 1921, como violatorias del artículo 31 de la Constitución, en cuanto dichas Leyes ordenan la división y distribución de los terrenos de resguardos de indígenas y hacen otras declaraciones de que se hablará adelante.

A su solicitud acompaña los poderes generales que le confieren varios individuos que se dicen miembros y representantes legales de las parcialidades indígenas de Ortega, Chaparral, Caguán, Natagaima y Coyaima, y los ejemplares del *Diario Oficial* en que están publicadas las leyes citadas, con excepción de la primera.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, adverso a la demanda, se procede a decidir lo que corresponde en derecho.

Se transcribe en seguida, por su exactitud, el resumen que de las leyes acusadas hace aquel elevado funcionario:

«La primera de las leyes acusadas, "por la cual se ratifica la venta de varios bienes nacionales y se hace cesión de otros," tiene como fines principales, según lo indica la rúbrica transcrita, hacer firme la situación de los compradores en subasta pública de terrenos de resguardos por vacancia de éstos, hacer cesión de los terrenos de los resguardos a los respectivos Municipios, respetando los derechos de los indios que residan en ellos y que los hayan adquirido por leyes anteriores, y declarar abandonados los terrenos de resguardos, de donde hayan desaparecido los indios ocupantes. Las disposiciones de esta Ley, dice el artículo 9º, no alteran en ningún sentido las prescripciones establecidas por la Ley 89 de 1890, para defensa de los derechos de los indígenas, asimilados allí a menores de edad.

«La segunda de las Leyes citadas, 104 de 1919, "por la cual se dispone la división de algunos terrenos de resguardos," provee a la formación del censo o empadronamiento de la parcialidad de indígenas en los Municipios en donde existan, con el objeto de proceder a la división de los terrenos de los resguardos entre los mismos indígenas, en conformidad con las prescripciones de dicha Ley y con la de la Ley 89 de 1890.

«La Ley 32 de 1920, que modifica la 119 de 1904, que autoriza una resión al Municipio de Yumbo, declara la extinción de la parcialidad de este nombre, ordena la división de los terrenos del resguardo de indígenas pertenecientes a dicha parcialidad, de acuerdo con las prescripciones de la Ley 104 precitada, y da otras reglas para que la Municipalidad de Yumbo proceda a la venta de los terrenos aludidos.

«Finalmente, la Ley 38 de 1921, "sobre parcialidades de indígenas," declara aplicables a todas las de esta clase que existan en el país, las disposiciones de la Ley 104 de 1919, en cuanto así lo decrete la respectiva Asamblea, previo concepto favorable del Gobernador del Departamento a que pertenecieren y del Fiscal del Distrito Judicial de que formen parte; prescribe a los Agentes del Ministerio Público que promuevan el cumplimiento de la misma Ley 104, so pena de incurrir en ciertas sanciones, y manda que no se destine a los indígenas a servicio alguno por ninguna persona o autoridad sin pagarles el salario que previamente hayan estipulado bajo ciertas sanciones, etc.»

Por la emancipación de las colonias españolas a principios del pasado siglo, la Nación colombiana adquirió el dominio de las tierras que ella comprende, como sucesora de los antiguos soberanos, quienes habían hecho con-

cesiones de terrenos a los indígenas con el objeto de constituír un patrimonio en beneficio de la raza y procurar su reducción a la vida civilizada, según puede verse de las Leyes 5ª de 4 de abril de 1532, expedida por el Rey Felipe II; 9ª de 11 de junio de 1594, y la 14 de 20 de noviembre de 1578, expedidas por el mismo Soberano; las 18 de 16 de marzo de 1642 y 19 de 30 de junio de 1642 y 19 de 30 de junio de 1646, expedidas en Madrid por el Rey Felipe IV.

Iguales propósitos exhibió la República desde los primeros días de su constitución, como puede verse en la Ley de 11 de octubre de 1821. En este acto legislativo se dijo lo siguiente:

«*El Congreso General de Colombia,*

convencido de que los principios más sanos de política, de razón y de justicia exigen imperiosamente que los indígenas, esta parte considerable de la población de Colombia que fue tan vejada y oprimida por el Gobierno español, recupere en todos sus derechos, igualándose a los demás ciudadanos, ha venido en decretar, y

«DECRETA LO SIGUIENTE:

. . . . . .

«Artículo 3º Los resguardos de tierras asignados a los indígenas por las leyes españolas, y que hasta ahora han poseído en común, o en porciones distribuídas a sus familias sólo para su cultivo, según el reglamento del Libertador Presidente de 20 de mayo de 1820, se les repartirán en pleno dominio y propiedad, luégo que lo permitan las circunstancias, y antes de cumplirse los cinco años de que habla el artículo 2º

«Artículo 4º A cada familia de indígenas, hasta hora tributarios, se asignará de los resguardos la parte que le corresponda, según la extensión de éstos y número de individuos de que se componga la familia.

«Artículo 5º El Gobierno mandará formar inmediatamente listas muy exactas de los indígenas que en cada pueblo tengan derecho al repartimiento, y tomará informe de la extensión de los resguardos, de las dificultades que ofrezca la división, y de los medios de verificarla, de los gastos que deban hacerse y de dónde deban abonarse. De todo lo cual dará cuenta al próximo Congreso.

«Artículo 6º Entretanto los resguardos continuarán poseyéndose por los naturales bajo las mismas reglas que se han observado hasta ahora; mas en donde haya terreno sobrante, o que sea necesario para el cultivo de las familias, deberá arrendarse para satisfacer la dotación de las escuelas de primeras letras y estipendio de los curas, conforme a lo prescrito, o que en adelante se prescriba.»

De esta Ley aparece que la República reconoció las asignaciones de los terrenos llamados resguardos, hechas a las parcialidades de indígenas por las leyes españolas, pero sometiéndolas por altas consideraciones de orden público a la división y distribución entre sus miembros, con el objeto de que la propiedad y posesión comunes se mudara, cuando las circunstancias lo permitieran, en la propiedad de las familias o de los individuos por la asignación de sus parcelas.

En las leyes que posteriormente se han dictado hasta llegar a las acusadas, domina el mismo propósito de dividir los terrenos de resguardos para repartirlos proporcional y equitativamente entre los indígenas, para lo cual es medida previa indispensable el empadronamiento de las parcialidades. La misma Ley 89 de 1890, que el acusador encuentra tan protectora de los derechos de los indígenas, ordena la división entre éstos de los terrenos de resguardos, y reconoció que los indígenas, individualmente considerados, eran simples usufructuarios de los terrenos mientras dure la indivisión. (Véanse artículos 37 y 38 ibídem).

Fuera del usufructo, los indígenas individualmente considerados, no han adquirido, en relación con los terrenos de resguardos, otro derecho que al repartimiento en propiedad, por estirpes o cabezas, cuando el legislador así lo ordene; de modo que las leyes acusadas que les reconocen ese derecho no violan el artículo 31 de la Constitución, sino que, por el contrario, tienden a hacerlo efectivo. Puede que desde algunos puntos de vista no se juzgue conveniente la división, pero lo relativo a inconveniencia de las leyes escapa a las facultades de la Corte. Toca al legislador proteger a los indígenas una vez verificada la división, de manera que no sean despojados de su derecho o expoliados; ya sea prohibiendo por algún tiempo la enajenación de las porciones de terreno que les corresponda, y permitiéndola luégo, bajo las mismas condiciones a que están sometidos los incapaces, reproduciendo al efecto el artículo 7º de la Ley 2 de 1832, altamente protectora de la raza indígena.

La cesión a los Municipios de los terrenos de resguardos abandonados, con la obligación de los agraciados de respetar siempre los derechos de los indios que residan en ellos y que les han sido otorgados por leyes anteriores (Ley 55 de 1905, artículos 2º a 5º); la declaración de estar extinguida una parcialidad por causas legales, declaración que se hará judicialmente con audiencia del representante de la parcialidad, y que una vez obtenida hará que se proceda a la división de las tierras entre los indígenas en la proporción y forma que les corresponda según la ley (Ley 104 de 1919, artículo 12), caben perfectamente en las atribuciones del Estado, en razón de que con ellas no se ataca ningún derecho, y da a las tierras vacantes el mismo destino que actualmente les asigna la ley.

Tampoco los vulnera, por la misma razón, la declaración hecha por el artículo 1º de la Ley 32 de 1920, de estar extinguida la parcialidad indígena de Yumbo, en el Departamento del Valle del Cauca, que es el reconocimiento de un hecho, con el aditamento de que el artículo 2º ibídem pone a salvo los derechos de sus miembros existentes, una vez que dispone que se haga la división de conformidad con la Ley 104 de 1919.

El artículo 3º de la precitada Ley 32 de 1920, en que el acusador se detiene, dice así:

«Facúltase a la parcialidad de Yumbo para ceder al Municipio de ese nombre, a título gratuito, y por medio de sus representantes legales, el terreno de resguardos de indígenas de dicha parcialidad.»

Como según esta disposición no se impone obligación ninguna a la parcialidad de Yumbo, sino que se le da una facultad de que puede o nó hacer uso, no se alcanza a precisar cómo puede ser ella violatoria de la Constitución.

Con arreglo a lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Procurador General de la Nación, niega la declaración solicitada por José Gonzalo Sánchez.

Devuélvanse al interesado, bajo recibo, los documentos que acompaña a la demanda.

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

JUAN N. MENDEZ—Tancredo Nannetti — Dionisio Arango — José Miguel Arango—Manuel José Barón—Enrique A. Becerra — Parmenio Cárdenas—Julio Luzardo Fortoul—Jesús Perilla V.—Luis Felipe Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

—

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES J. M. ARANGO, CÁRDENAS Y ROSALES

Concordamos con la mayoría de la Corte respecto de la parte resolutiva de la sentencia anterior, pero disentimos de la motiva, en la cual se reconoce a las parcialidades de indígenas existentes en la República la propiedad de los terrenos de resguardos.

Con efecto, ninguna de las leyes españolas de las citadas en la sentencia, reconoce la propiedad de las tierras a favor de los indígenas. Se limitan a ordenar a los Virreyes, Audiencias, Gobernadores y demás autoridades reales, que repartan a los naturales lo que hubieren menester para sus sementeras, crianzas y demás necesidades.

Al respecto dice la Ley XIV de 20 de noviembre de 1578:

«Por haber Nós (don Felipe II), sucedido en el señorío de las Indias, y pertenecer a nuestro patrimonio y corona real los baldíos, suelos y tierras que no estuvieren concedidos por los señores Reyes y nuestros predecesores, o por Nós, o en nuestro nombre, conviene que toda la tierra, que se poseea sin justos y verdaderos títulos, se nos restituya, según y como nos pertenece, para que reservando ante todas cosas lo que a Nós, o a los Virreyes, Audiencias y Gobernadores pareciere necesario para plazas, exidos, propios, pastos y baldíos de los lugares y consejos que están poblados, así por lo que toca al estado presente en que se hallan, como al porvenir, y al aumento que puedan tener, y *repartiendo a los indios lo que buenamente hubieren menester para labrar y hacer sus sementeras y crianzas*, confirmándoles en lo que ahora tienen, y dándoles de nuevo lo necesario, toda la demás tierra quede y esté libre y desembarazada para hacer merced, y disponer de ella a nuestra voluntad.»

Las leyes de la República tampoco le han reconocido propiedad a los indígenas. La Ley 11 de 1821, citada por la Corte, demuestra, con meridiana evidencia, que las tierras no eran propiedad de los indígenas durante la dominación española, pues si así fuera no se ordenaría que se les repartiera en dominio y propiedad lo que ya les pertenecía por voluntad del Monarca español.

La Ley 89 de 1890, la más importante sobre la materia, gradúa expresamente a los indígenas, mientras dure la indivisión de los terrenos, de *usufructuarios*, calidad que se opone a la de comunero que implica necesariamente la de condómino, es decir, de dueño, porque quien dice comunero dice dueño de una cuota determinada en la comunidad.

Todas las leyes acusadas protectoras de los indígenas, ordenan la división de los terrenos de resguardos, precisamente para conferirles la propiedad de la tierra que ocupan, y sí serían inconstitucionales dentro de la tesis sostenida por la Corte, sobre dominio de las parcialidades, pues a los condóminos no se les puede ordenar la división por medio de una ley, ni menos aún declarar extinguida una comunidad cuando el número de comuneros sea menos de doscientos, como lo ordena la Ley 104 de 1919, ya que la comunidad se extingue por los medios señalados en el artículo 2340 del Código Civil, y las parcialidades de indígenas reducidas a la vida civilizada se rigen por las leyes generales de la República, lo pregona el artículo 2º de la Ley 89 de 1890.

Las leyes sobre indígenas disponen que las tierras de las parcialidades se repartan entre los indios existentes al momento de la división en partes proporcionales a su número, de suerte que su derecho está en proporción inversa del número de indígenas. A mayor número menor derecho, y a menor número mayor derecho, cosa contraria a todos los principios que rigen la comunidad, pues en este cuasicontrato el aumento o disminución de los comuneros no acrece o disminuye el derecho de los demás, y si esto es lo que sucede, a juicio de la Corte, en las parcialidades de indígenas, es porque la propiedad de la tierra no le corresponde a la parcialidad.

Incurre la sentencia en manifiesta contradicción al decir que los indígenas son usufructuarios a raíz de la declaración de que las parcialidades son propietarias de las tierras que ocupan, porque si son dueños los indígenas que las integran o componen, serán comuneros y no usufructuarios, dictados éstos de significación muy distinta en nuestra legislación, con derechos y deberes anexos a esas calidades, muy diversos.

También es contradictorio o al menos redundante, dentro de la tesis de la Corte, decir que los indígenas, fuera del usufructo, no han adquirido otro derecho, con relación a las tierras de resguardo, que el de repartimientos por estirpes o cabezas, pues si son comuneros tienen ese derecho no por la ley nueva, sino por el acto constitutivo de la comunidad. Decir que la parcialidad es dueña, pero que sus miembros son meros usufructuarios, vale tanto como sostener que hay comunidad sin comuneros.

Por otra parte, si la parcialidad es dueña de las tierras, la división ha de hacerse según el derecho de cada comunero, y no por estirpes o cabezas, y la ley que disponga dividir

en otra forma la comunidad, priva a los comuneros de sus derechos y es por tanto inconstitucional.

Si la parcialidad es dueña de las tierras que ocupa, la ley que ordena ceder a los Municipios tales tierras o ciertas parcelas, es atentatoria del derecho de propiedad, porque si el dominio es de ella, sólo la parcialidad puede disponer de él.

Es igualmente contradictorio el concepto de que una vez extinguida una parcialidad por causas legales, debe procederse a su división, porque la división es un medio legal de extinción. Se divide para extinguir, pero no se extingue para dividir.

Bogotá, octubre 30 de 1925.

José Miguel Arango—Luis Felipe Rosales—Parmenio Cárdenas—Arango—Barón. Méndez—Nannetti—Becerra—Luzardo Fortoul—Perilla V.—Trujillo Arroyo. Tafur A.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

**Sala de Casación en lo Civil**

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre nueve de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En su carácter de apoderado especial de Juan de la C. y Juan Antonio Burgos, Camilo Toro y otros, estableció el doctor Romualdo Gallego ante el Juez 1º en lo Civil del Circuito de Medellín una demanda ordinaria contra Carlos E. Velásquez, Director Gerente de la Sociedad anónima denominada *Mutualidad de Robledo*, para que con audiencia de ésta se hiciesen las siguientes declaraciones:

«*a*) Que queda disuelta la Sociedad denominada *Mutualidad de Robledo*;

«*b*) Que el señor Carlos E. Velásquez está en la obligación de formar inventario y balance general de la mencionada Sociedad, de verificar la liquidación correspondiente y de entregar a cada accionista lo que le corresponde.»

El Juez de primera instancia absolvió al demandado; y el superior—con motivo de apelación—lo condenó en los términos de la demanda.

Habiendo interpuesto el agraviado recurso de casación contra el fallo del Tribunal, el expediente fue elevado a la Corte, donde se recibió el día once de agosto del presente año, quedando en suspenso en la Secretaría en espera del papel sellado necesario para darle curso al asunto.

Pasados sesenta días desde el recibo del expediente, sin que el recurrente hubiese hecho el suministro de dicho papel, lo informa así el Secretario, para los efectos del artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia de fecha treinta y uno de enero del presente año, proferida por el Tribunal Superior de Medellín.

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

TANCREDO NANNETTI—Jesús Perilla V.—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Manuel José Barón—Juan N. Méndez—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

**Sala de Casación en lo Criminal**

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, octubre treinta de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El sentenciado Pedro S. Plata, dentro del término que al respecto fija el artículo 6º de la Ley 78 de 1923, interpuso recurso de casación contra la sentencia de fecha nueve de junio de este año (1925), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en confirmación de la que pronunció el señor Juez 2º Superior de allí, y según la cual el dicho Plata fue condenado a la pena principal de seis años de presidio en la Penitenciaría de Pamplona o en la colonia penal que designe el Gobierno, y a las accesorias de privación perpetua de los derechos políticos y pago a la Nación de las costas procesales, y a los herederos de Luis Eusebio Romero de la cantidad de cuatro mil pesos moneda corriente, como indemnización de perjuicios; todo ello como responsable del delito de homicidio en la persona de Romero, ejecutado en la madrugada del diez de septiembre de mil novecientos veintitrés, en la cabecera del Municipio de Florida, y previa calificación de la delincuencia en tercer grado.

Satisfecha la ritualidad legal correspondiente, y por cuanto se observa que el recurso ha sido interpuesto oportunamente por persona hábil y contra una sentencia o fallo de los sujetos al mismo, procede la Corte a analizar sus fundamentos, una vez que ha recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación.

Y para proceder con mejor método, es oportuno insertar en seguida la parte pertinente de la respectiva demanda, en la que se lee:

«Fundo el recurso que por medio de este memorial interpongo en tiempo hábil, en la primera causal del artículo 3.º de la Ley 78 de 1923, que estableció y reglamentó la casación en materia criminal.

«Son elementos básicos del recurso los siguientes:

«1.º El Jurado de calificación que determinó mi responsabilidad como autor de la muerte de Luis Eusebio Romero, al contestar el primer punto del cuestionario que le sometió a su decisión el señor Juez del conocimiento, descartó la premeditación y calificó el homicidio como simplemente voluntario;

«2.º Ese mismo Jurado contestó negativamente el punto segundo del cuestionario, descartando por consiguiente la circunstancia de alevosía y todas las agravantes del delito;

«3º El señor Juez al dictar sentencia consideró que era el caso de aplicarme la pena señalada en el artículo 600 del Código Penal, y hecha la calificación de la responsabilidad en tercer grado, me condenó a sufrir el mínimo de la pena señalada en dicho artículo, o sea la de seis años de presidio, más las penas accesorias a que se refiere el artículo 42 del mismo Código Penal;

«4.º En el proceso aparecen declaraciones como las de los señores Andrés Guerrero, Rafael Antonio Aponte, Pablo E. Pinzón, Valentín Rodríguez, Rafael Grimaldos y Antonio Niño, de las cuales se desprende la circunstancia de haber sido ofendido y atacado por Romero, antes y en el acto mismo del homicidio, y aun cuando el Jurado no calificó el hecho como realizado en esas precisas condiciones, el Juez de derecho ha debido tener, o mejor dicho, debe tener en cuenta esos testimonios para darle aplicación en la sentencia a lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 602 del Código Penal;

«5º Ni el Juez 2º Superior de este Distrito Judicial, ni el honorable Tribunal, en sus respectivas sentencias, tuvieron en cuenta y aplicaron, como era su deber, atendidas las probanzas del proceso, tanto en el informativo como en el plenario, el citado artículo 602, siendo así que, descartadas por el Jurado todas las circunstancias agravantes, quedaban a mi favor las declaraciones a que me he referido, las que imponen la colocación del homicidio ejecutado por mí entre los menos graves de los cometidos en las condiciones a que se refiere el numeral 1.º del artículo 587 del Código Penal;

«6.º No habiendo aplicado el Tribunal en la sentencia definitiva de segunda instancia el citado artículo 602 del Código Penal, se ha incurrido en una violación de la ley penal por haber aplicado en la sentencia una disposición distinta de la que correspondía aplicar.»

Para determinar los fundamentos jurídicos de estas alegaciones, es preciso hacer la narración de los hechos tal como aparece de las distintas pruebas aducidas, así en el sumario como en el plenario, y cuya síntesis hace el Tribunal sentenciador, en estos términos:

«Consta de la declaración de Luis Alfredo Salazar (folio 4), corroborada en parte por los testimonios de Cristóbal Mantilla y Pedro Pedraza (folios 2 y 38, 8 y 25), y por otros indicios más o menos graves, que en la madrugada del diez de septiembre de mil novecientos veintitrés, en momentos en que Luis Eusebio Romero se aliistaba en su tienda llamada La Estación, ubicada en la plaza principal de la población de Florida, para viajar al Municipio de Lebrija, se presentaron allí Pedro S. Plata, Luis Enrique Ortiz y José de Jesús Ramírez a pedirle que les vendiera aguardiente, acompañando el pedimento con palabras agresivas y provocadoras; que una vez servido el aguardiente, pasaron dichos individuos de las palabras a los hechos, tomando Plata a Romero por la cintura y recostándolo sobre el mostrador, y luégo atacándolo junto con sus compañeros Ramírez y Ortiz a golpes de palo y puntapiés por la cara y otras partes del cuerpo; que tan pronto como se lo permitieron sus agresores, Romero tomó un revólver que tenía en una cajita y se lo echó al bolsillo, pero que Plata se lo sacó de allí y lo entregó a Luis Enrique Ortiz; que viéndose desarmado Romero, pretendió salir de la tienda hacia la calle, pero que al llegar no más a la puerta, Plata le disparó su revólver de frente y a una distancia aproximada de dos metros, hiriéndolo en el pecho; que pocos momentos después de recibir el balazo murió, y que visto esto por Plata, salió para la plaza, fingiendo ignorar lo sucedido.

«Ese mismo día, dos facultativos en medicina reconocieron en calidad de peritos el cadáver de Romero, en presencia del funcionario de instrucción y de su Secretario. La diligencia dice así en lo conducente:

"Hemos reconocido el cadáver de Luis Eusebio Romero, en el que hemos practicado autopsia con el siguiente resultado: la cara está ensangrentada, con sangre salida de la nariz. A nivel del pómulo izquierdo y reborde orbitario externo presenta una contusión de seis centímetros de larga por dos de ancha. En la región frontal derecha tiene tres contusiones escalonadas de dos y medio, dos y un centímetros, respectivamente. En la región externa ocular derecha hay otra contusión que abarca el arco orbitario. Al nivel del mentón y sobre la región cigomática izquierda existen contusiones menos acentuadas que las anteriores; en el plano torácico anterior, a nivel de la línea mamaria izquierda, hay una contu-

sión de un centímetro de ancho a nivel del noveno espacio intercostal. Cinco centímetros abajo y adentro de la tetilla izquierda existe una contusión transversal de cuatro centímetros de largo. Todas estas lesiones fueron hechas sobre el organismo vivo. En la línea axilar anterior izquierda, a nivel del tercer espacio intercostal, hay una herida circular de dos centímetros de diámetro y de bordes quemados, que fue el orificio de entrada de un proyectil de arma de fuego, que se encuentra bajo la piel a nivel del sexto espacio intercostal derecho y de la línea axilar media. Este proyectil, que siguió una dirección oblicua de arriba a abajo, de fuera a adentro y de delante a atrás, interesó las pleuras, los pulmones y el corazón. Fue este proyectil, naturalmente el que acasionó la muerte de Luis Eusebio Romero."

«Con este reconocimiento, la partida de defunción que se ve al folio 32, y dos declaraciones sobre la identidad, quedó comprobado el cuerpo del delito.

«Aparte de los testigos arriba citados, dice Luis Felipe Ortiz (folios 7 y 25 vueltos) que desde unos dos meses antes del suceso dormía él con Romero en la casa-tienda de La Estación, y que estando acostado allí esa madrugada, sintió unos disparos, por lo cual se levantó, y asomándose a la tienda, vio con sorpresa que Pedro S. Plata, a quien acompañaban en ese momento Luis Enrique Ortiz y José Jesús Ramírez, agarró por el cabello a Romero con la mano derecha, en tanto que con la izquierda empuñaba un revólver; que acudió en el acto en defensa de Romero, pero que nada pudo hacer porque al acercarse no más, lo amenazó Ramírez con un revólver que empuñaba éste a su vez; que no pudiendo defender personalmente a Romero, salió a buscar auxilio, y cuando volvió ya lo encontró muerto, habiéndolo dejado sano de su cuerpo; y por último, que mientras permaneció en la tienda, no vio que Romero atacara a Plata, ni a Ortiz, ni a Ramírez con armas o sin ellas.

«Los testigos Mantilla y Pedraza están de acuerdo con Luis Felipe Ortiz en esta parte de su declaración.

«Juan Francisco Ribero, Eladio Gómez, Pedro Tomás Quintero (folios 9, 26 y 30) y varios otros testigos afirman que Plata aborrecía a Romero por rivalidades en asuntos de comercio, y algunos de esos testigos agregan haberle oído decir a Plata que se iba a ver en el caso de matar a Romero para vengarse de la competencia que le hacía en sus negocios. Por otra parte, Luis Miguel Ortiz, Luis Herrera y José Candela (folios 4, 19 y 3 vuelto), y muchos más, aseveran que Plata tenía buena amistad con Romero hasta el día en que éste murió.

«Pero hay en el expediente otras declaraciones de testigos en las cuales refieren éstos el mismo hecho con caracteres distintos de los narrados por Cristóbal Mantilla, Luis Alfredo Salazar, Pedro Pedraza y Luis F. Ortiz, como pasa a verse.

«Andrés Guerrero dice (folio 58) que esa madrugada llegó él a la población de Florida en compañía de Rafael Aponte, Pablo E. Pinzón y Juan de la Rosa Suárez; que como vieran abierta la tienda de La Estación, se encaminaron allí con el propósito de tomarse un trago, el cual le sacó Aponte, y se sentaron en el embaldosado a tomárselo por haber llegado cansados; que cuando estaban en esa operación oyeron una voz dentro de la tienda, que decía: "no sea canalla, no me escupa la cara, no sea marrano, eso no ha debido hacer"; que con el deseo de saber lo que pasaba, se acercaron a la puerta en el acto de sentir las voces, y vieron que Pedro Plata se limpió la cara y le tiró luégo un pescozón al tendero, del cual lo tumbó sobre unos cajones; que este señor, a quien apellidaron Romero, al levantarse de los cajones sacó del estante algo que no pudo el testigo saber qué era, y con eso le dirigió tres golpes seguidos a Plata, pero que no pudo asestarle ninguno porque éste brincaba hacia atrás; que en esa brega salieron ambos a la calle, donde Romero le dirigió dos golpes más, asestándole el último, del cual cayó Plata al suelo, y que estando éste caído sonó un disparo, y al ponerse de pie cayó Romero, pero el declarante no pudo saber por el momento si cayó vivo o muerto; que lo que sí recuerda es que Plata en el acto llamó la atención de los presentes al hecho de haberlo herido Romero y prendió a la vez un fósforo con cuya luz logró ver dicho testigo que al lado de Romero había un cuchillo y un revólver; que por la oscuridad no pudo ver si Plata estaba herido, y que tampoco les vio manejar armas a éste ni a Romero. Aponte declaró en el mismo sentido que Guerrero (folio 57).

«Pablo E. Pinzón dice (folio 86 vuelto) que al entrar él a la tienda de La Estación, junto con Guerrero, Aponte y otros, esa madrugada, pidieron unos tragos a Romero; que éste les dijo que a ellos sí les servía con todo gusto, pero que a Plata y a sus compañeros no quería verlos; que en el acto Plata le exigió a Romero una explicación de las razones que tuviera para ofenderlo, con lo que éste se indignó más y le escupió la cara; que Plata al verse así agredido le asestó a Romero un pescozón y lo tumbó sobre un cajón, y que al levantarse éste de allí, sacó un revólver y un puñal para atacar a Plata; que Plata al ver la actitud de Romero, le suplicó que no lo atacara con armas sino con la mano, pero Romero en vez de atenderle, le dio una puñalada por el pecho, con la cual Plata se fue de espaldas, y en el acto sonó un tiro y cayó Romero al suelo; que inmediatamente después entró Plata a la tienda y les dijo a los que allí había que Romero lo había herido, y que presenciaran que éste tenía un revólver y un puñal en la mano, prendiendo a la vez un fósforo, con cuya luz pudieron asomarse todos a la calle y ver que Romero estaba boca abajo y sin movimiento.

«Juan de la Rosa Suárez dice (folio 64 vuelto) que cuando llegó esa madrugada a la tienda de La Estación, vio frente a la puerta de ese establecimiento a un hombre tendido en tierra, boca abajo, sin movimiento alguno, y junto a él un puñalito de cruceró y de cachas negras, y un cinturero con una cubierta de puñal, lo que pudo observar porque allí mismo estaban otros hombres con una vela encendida en las manos.

«Rafael Grimaldos dice (folio 65) que cuando llegó él a la esquina que queda enfrente a la tienda de La Estación, esa madrugada, de paso para un potrero a buscar unas mulas, vio salir de allí a Pedro Plata "brincando de para atrás y diciéndole a Luis Eusebio Romero, quien venía detrás con un arma en la mano, que brillaba: mire Romero que no me comprometa; no me tire más porque mire que estoy herido." Y continúa el testigo: "Pedro Plata al salir de la tienda trató de seguir de para abajo, como para Girón; y como Romero salió detrás por la puerta de arriba, en la vía para Piedecuesta, apenas dobló la esquina en persecución de Plata, sentí un disparo de revólver y en el acto cayó Romero boca abajo con una parte del cuerpo en el empedrado y el resto en el embaldosado. Yo tan pronto sentí el disparo y vi que cayó Romero, me fui porque me dio mucho miedo y no supe de más nada."

«Valentín Rodríguez (folio 74), poco se aparta de lo dicho por Grimaldos. Afirma que Luis Enrique Ortiz detuvo a Romero para que no saliera de la tienda en persecución de un hombre a quien el testigo no conocía; que Romero al verse detenido sacó del lado adentro del mostrador una arma que parecía ser un revólver, y salió detrás del que iba huyendo, y que haciendo durante la persecución un movimiento como para disparar, sonó algo así como si no le hubiera dado fuego el arma; que apercibido de esto seguramente el hombre perseguido, dijo: "ahora sí me toca"; y sentí, continúa el testigo, la detonación de una arma de fuego, y en el acto vi que cayó Romero boca abajo, en el embaldosado, cerca a la puerta que de dicha tienda da salida frente al chorro que baja por la plaza.

«Antonio Niño dice (folio 91) que en el momento de llegar él esa madrugada a la tienda de La Estación, Romero le lanzó con fuerza una escupida a Pedro Plata, ofensa a la cual le correspondió éste con un pescozón, del cual lo echó a tierra; que de allí se levantó Romero con puñal y revólver en mano, y atacó con ambas armas a Plata; que éste al sentirse herido, le suplicó repetidas veces a Romero que no lo atacara ni lo comprometiera, pero que Romero en vez de atenderle lo que hizo fue perseguirlo con más furia, y estando ambos en la calle, le asestó otra puñalada en el pecho, de la cual lo tumbó en el empedrado; que en ese momento se sintió una detonación y cayó muerto Romero. Después Plata, continúa el testigo, mostró las heridas y alumbró a la calle, y vi que en medio de la esquina y la puerta del frente al chorro estaba caído boca abajo Luis Eusebio Romero, y tenía en una mano un puñal y en la otra un revólver.»

«Ninguno de estos testigos dice haber visto las heridas de que les habló Plata; pero sí hay constancia en el expediente de que los peritos que lo reconocieron el día siguiente al del suceso, doctores Luis Ardila Gómez y Roberto Serpa, le hallaron (folio 11) una herida de un centímetro de largo y que apenas le interesó la piel, sobre el segundo espacio intercostal izquierdo, junto al esternón, y otra en el hombro izquierdo, hacia adelante, de quince centímetros de largo, que interesó la piel y el músculo deltoides en una longitud de cuatro centímetros.»

«Indagado Plata, negó los golpes que dio a Romero; denunció que éste le había escupido en la cara y que lo había herido con puñal; que ante ese ataque retrocedió, y que después de una segunda herida de cuyo golpe cayó al suelo, disparó su revólver, y notó que el que lo atacaba cesó en los ataques, y casi al instante oyó un porrazo como de una persona al caer al suelo.»

Para apreciar la congruencia entre estos hechos y las razones jurídicas del recurso, es oportuno establecer las relaciones de derecho que puedan existir entre ellos, mediante la disposición del artículo 602 del Código Penal en su 2º inciso, relacionado con el 587 de la misma obra. Esta última disposición declara:

«Artículo 587. El homicidio se reputa simplemente voluntario cuando se comete mediando alguna de las circunstancias

siguientes: 1ª Por una provocación, ofensa, agresión, violencia, ultraje, injuria o deshonra grave, que inmediatamente antes del homicidio se haga al propio homicida, o a su padre o madre, abuelo o abuela, hijo o hija, nieto o nieta, marido o mujer, hermano o hermana, suegro o suegra, yerno o nuera, cuñado o cuñada, entenado o entenada, padrastro o madrastro, o persona a quien se acompañe. En este caso se comprende no sólo el que mata a virtud de la provocación, sino el que por ella promueve riña o pelea, de que resulte la muerte del ofensor; 2.°.... 3°.... 4.°.... 5.°.... 6.° .. 7.° y 8°....

«Sin embargo, no habrá homicidio voluntario cuando la circunstancia que concurra reúna los caracteres necesarios para exculpar completamente al homicida, según lo dispuesto en el artículo 591.»

«Artículo 602. Si el homicidio se cometiere en riña promovida por el que murió, ya directamente, o ya por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras graves, de las que excluyen la premeditación, causada a su contrario, para que éste provoque la riña, siempre que no haya habido traición o alevosía por parte del homicida, la pena será de tres a seis años de reclusión. Lo propio se aplicará a los delitos que, a juicio del Juez, sean menos graves, entre los definidos en los numerales 1º, 2º, 4.°, 5º y 7º del artículo 587 que no sean objeto de disposiciones especiales.»

Apreciadas las circunstancias en que el sentenciado Plata dio muerte a Romero, y reconociendo como probado, según los autos, el hecho de que Plata concurrió a la tienda de La Estación acompañado de Ortiz y José de Jesús Ramírez a pedirle que les vendiera aguardiente, en los momentos en que Romero se alistaba para viajar al Municipio de Lebrija; apreciado también el hecho de que ese pedimento lo acompañaron los compradores con palabras agresivas y provocadoras de las cuales pasaron a los hechos, atacando a Romero; demostrado como se halla en el proceso que Plata había manifestado, con anterioridad a los hechos, que por rivalidades en asuntos de comercio éste odiaba a Romero y que se iba a ver en el caso de matarlo para vengarse de la competencia que le hacía en sus negocios; teniendo en cuenta que los testimonios de Andrés Guerrero, Pablo E. Pinzón, Juan de la Rosa Suárez, Rafael Grimaldos, Valentín Rodríguez y Antonio Niño, se refieren a hechos posteriores a la iniciación del atentado que culminó con la muerte de Romero, y visto que los otros testigos sí refieren esos hechos anteriores y el modo como principiaron los acontecimientos, es forzoso concluir que la circunstancia establecida en el artículo 602 del Código Penal, esto es, la que se refiere a la riña promovida por el que murió, no está demostrada en el proceso, y al contrario, sí existe la prueba plena y suficiente de que el promotor de la riña en este caso fue el recurrente Plata; y si bien es cierto que el Jurado de calificación al apreciar la responsabilidad de Plata, según el cuestionario que el Juez le formuló, por haber dado muerte voluntariamente a Romero, descartó la premeditación, es preciso advertir que no habiendo sido promovida la riña por el que murió, ni reconocido este hecho por el Jurado, la falta de aquella circunstancia, esto es, la falta de premeditación, no le quita el carácter de voluntario al homicidio, dado que la respuesta del Jurado fue afirmativa y categórica acerca de la responsabilidad de Plata, por *haber dado muerte voluntaria* al dicho Romero; caso en el cual la disposición aplicable, como sancionadora del hecho, es la del artículo 600 del Código Penal, que señala como mínimo de pena seis años de presidio al reo de homicidio *simplemente voluntario*. Con la advertencia de que si el Jurado no hubiera descartado la premeditación, la pena que correspondía al enjuiciado era la del artículo 595 de allí, o sea de doce a diez y ocho años de la misma pena.

Y aunque es cierto que el segundo inciso del artículo 602 de dicho Código deja al arbitrio del Juez, a su juicio, la calificación de menos graves de algunos de los delitos definidos en el artículo 587, debe advertirse que, según lo demostrado, el provocador a la riña fue el recurrente Plata, y así las cosas, no se encuentra el porqué pudiera el Juez calificar como menos grave el homicidio, máxime si se aprecian los antecedentes del hecho, los que si no alcanzaron a determinar el delito como premeditado, según el veredicto de los Jueces de hecho, sí reúnen caracteres especiales que sirven para demostrar cierto estado de ánimo persistente de hostilidad de Plata contra Romero; lo que, sumado a la circunstancias concomitantes del hecho, tales como la hora, las libaciones embriagantes y el presentarse a cometerlo en asocio de otros individuos armados, etc., etc., todo esto hubiera podido justificar una calificación más alta del grado de la responsabilidad.

Este mismo orden de ideas es el que expone el señor Procurador General de la Nación en su alegato, cuando declara:

«Dice el recurrente que el artículo aplicable en su caso era el 602 del Código Penal, en vez del 600, porque descartadas por el Jurado las circunstancias de premeditación y de asesinato, el homicidio resultaba simplemente voluntario, y el juzgador debió tener en cuenta las declaraciones que aparecen en el proceso, de las cuales se desprende la circunstancia de haber sido ofendido y atacado por Romero, antes y en el acto mismo del homicidio. Pero este argumento pierde su fuerza si se considera lo siguiente:

«El mismo Plata reconoce que el Jurado no calificó el hecho como realizado en esas precisas condiciones, lo que quiere decir que el Tribunal de conciencia apenas quiso despojar al homicidio de la circunstancias de asesinato, sin pretender colocarlo en escala todavía inferior al del simplemente voluntario.

«Y si el Jurado no tuvo en cuenta los testimonios de que habla Plata, a pesar de su amplia facultad de apreciación, menos podía estimarlos el Juez de derecho, para quien fueron motivo de dudas, aparte de estar obligado a ceñirse al veredicto claro y preciso de dicho Jurado.

«Por lo expuesto conceptúo que no es el caso de invalidar el fallo materia del recurso.»

Fundada en estas consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de invalidar, y no invalida, el fallo de que aquí se trata.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El defensor de Luis E. Mesa, doctor Luis Salazar y García, interpuso recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ruga, la cual confirmó la del Juzgado 2º Superior de ese Distrito Judicial, que condenó al citado Mesa como autor del delito de asesinato en la persona de José María Echeverri Flórez o Rafael Flórez, a la pena principal de veinte años de presidio, en desarrollo de veredicto pronunciado por el respectivo Jurado.

Durante el traslado concedido en esta Corte al recurrente, no presentó alegato alguno, pero esa omisión no es motivo para que se entre a estudiar el fondo del asunto, ya que sí aparecen en el memorial en que se interpuso el recurso ante el Tribunal, alegadas las causales en que aquél se funda.

Es cierto que el mismo memorial o petición presentado ante el Tribunal no se ajusta muy estrictamente a las disposiciones que reglamentan las condiciones sobre el modo de formular la casación, pero como ya se dijo en otro fallo, tratándose de la casación en materia criminal, es necesario proceder con cierta amplitud, que puede no quedar muy bien en la casación civil, en donde se ventilan cuestiones de orden absolutamente particular y privado.

El recurrente, después de señalar como causales las enumeradas en los numerales 1º y 3º de la Ley 78 de 1923, sintetiza así su demanda:

«1.° Que se incidió en error sustancial al formular los cuestionarios que fueron sometidos a los señores Jueces de hecho, por cuanto en el primero se propuso la premeditación, y en el segundo las circunstancias de asesinato, sin que éstas consten apreciadas en el auto de proceder ni en los autos aparezcan jurídicamente comprobadas, como lo exige el mandato constitucional.

«2.° Que tales errores constituyen virtualmente la injusticia notoria del veredicto del Jurado.

«3.° Que como los cuestionarios no fueron formulados conforme al auto de proceder, la sentencia pronunciada por el señor Juez del conocimiento y la del honorable Tribunal que la confirmó, de acuerdo con las afirmaciones del Jurado, es inobjetable que este caso se contempla en la tercera causal de la prenombrada Ley de 1923, sobre casación.

«4.° Que consecuencialmente es el caso también de la primera causal del memorado artículo, por ser la sentencia violatoria de la ley penal, por haber aplicado una disposición distinta de la que debía aplicarse, en el concepto de que Mesa fuese el homicida de Flórez; lo que no se llevó a efecto, porque ni se declaró la injusticia del veredicto ni se corrigió el error sustancial de los cuestionarios, por razones que no es el caso exponer en este escrito, reservándolas para ocasión propicia.»

Desde luégo se considera que no es el caso de tener en cuenta y aplicar la primera causal, o sea la de ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar. Y no está justificada esa causal, porque de acuerdo con los cuestionarios presentados al Jurado, y de conformidad con la contestación dada por éste, la pena imponible era la de veinte años de presidio, o sea la correspondiente al delito de asesinato, y precisamente fue esa la pena que impuso el Juzgado, en sentencia que fue confirmada por el Tribunal.

Respecto de la tercera causal alegada, la Corte la encuentra plenamente justificada.

Esa causal dice:

«No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, o estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado.»

En el auto de proceder no se hace la menor alusión acerca de premeditación, ni de circunstancias de asesinato, y ante ese silencio, ese auto planteó el caso como un homicidio voluntario.

Se transcribe a continuación ese auto, para que se aprecie mejor su valor jurídico:

«*Juzgado 2.° Superior.—Buga, marzo cinco de mil novecientos veinticuatro.*

«Vistos:

«El once de septiembre de mil novecientos veintitrés tuvo conocimiento el señor Inspector del Corregimiento de La María, en el Circuito de Cartago, de que en la esquina de la plaza de Belén se acababa de cometer un delito grave de homicidio en la persona de Rafael Flórez, llamado José Echeverri, e inició la investigación correspondiente.

«Este Juzgado Superior dictó, con fecha quince de noviembre del mismo año, una ampliación, con el fin de reponer algunas declaraciones deficientes y aclarar ciertos hechos importantes.

«Una de las más importantes declaraciones es la de María Felicidad Ortiz, testigo presencial de gran parte de los acontecimientos, folias 13 y 51 vuelta, según la relación que hace en la siguiente forma:

"..... El once de septiembre del año pasado, como a las cinco de la tarde, al asomarme a la puerta de mi casa, que queda a unas cinco varas de distancia de la tienda de la esquina donde habitó el zapatero Luis E. Mesa, vi cuando este individuo cerraba la puerta de la zapatería, y a ese tiempo le manifesté que si me arreglaba un calzado, y Mesa me dijo que en ese momento no podía. En ese instante vi que abajo venía José Echeverri o Rafael Flórez, y Mesa volvió a abrir la puerta de su zapatería o de su pieza, y se entró dejando una nave de la puerta abierta y la otra cerrada, y me entré, pero antes oí cuando el zapatero Mesa le llamó la atención a Echeverri o Flórez, y estando yo en mi pieza de habitación, que queda al respaldo de la del zapatero Mesa, que se ve perfectamente por una rendija grande, vi como detrás de la puerta al expresado Mesa, y en ese instante sonó un tiro de la tienda, llenándose de humo, y pasó a la mía, que se comunican como dije antes, por una enorme rendija. Luégo volví a asomarme, y vi que Mesa se reblujaba con las manos metidas debajo de la ruana y por el pecho, porque se estaba quemando, y le vi que tenía una cosa puntuda por debajo de la ruana y vi también que se subió a un estante y cogió un cuchillo. Acto continuo salí a la calle y vi a José Echeverri o Rafael Flórez que temblaba y cayó al suelo, y al instante murió, casi al frente de mi pieza y cerca de la pieza del zapatero Mesa. Por lo expuesto, que me consta, porque lo presencié a corta distancia, quien hirió a José Echeverri o Rafael Flórez fue el zapatero Luis E. Mesa, herida gravísima que le ocasionó la muerte instantánea, sin que Echeverri o Flórez dijera una palabra. En la tienda del zapatero ninguna persona extraña había, y no se remite a duda que Mesa fue el autor del delito que se averigua, pues además, después de lo ocurrido, es decir, de herido y muerto Echeverri o Flórez, por la boca de la ruana de Mesa salía humo, poniéndose el expresado Mesa sumamente pálido, tembloroso, sin decirme nada al yo decirle que había dado muerte a Echeverri o Flórez, y Mesa salió corriendo, dejando la puerta abierta y tomando por la calle la dirección del 'Chorro,' en donde fue encontrado un revólver, según me informaron, sin que yo lo viera. Que lo dicho es la verdad. Leída su declaración, en ella se afirmó, ratificó y firma con el señor Alcalde por ante mí el Secretario. Agregó: cuando venía Echeverri o Flórez en dirección a la tienda de Mesa, éste tenía las manos metidadas por debajo de la ruana, y le vi una cosa puntuda, sin que pueda afirmar qué fuera. Leída nuevamente la aprobó y firma con el señor Alcalde por ante mí. El Alcalde certifica que observó el artículo 633 del Código Judicial. Agrega la declarante que tres días antes del suceso vio que Mesa, en su zapatería, aceitaba el revólver que se le pone de presente...."

«Aureliano Ospina declara que el lunes diez, *como a eso de las doce de la noche* a la una de la mañana, estando durmiendo en una pieza contigua al billar y pared de por medio, oyó que Rafael Flórez y Luis Mesa jugaban tute, solos, y que Mesa le dijo a Flórez: hombre vos, yo tenía un juego muy bueno y vos me lo embolataste, y que el otro le contestó que no era la primera vez que le conocía su juego, y Mesa le replicó que era mejor que dejaran ese juego; que esto lo hacían en voz alta y como enojados. Que luégo Mesa salió y que el otro salió detrás de él, y que Flórez le dijo que si se había chocado, que fueran a cualquiera parte donde gustara, que Mesa le contestó que volvía, que lo aguardara allí que volvía, y que no ocurrió más porque Mesa no volvió, y que Flórez se entró a su pieza allí mismo, que no volvió a abrir.

«Agrega este testigo que al día siguiente por la mañana, al ir a desayunarse Flórez le contó éste que al pasar por la pieza o zapatería de Mesa lo había llamado éste, y que dizque no quiso ir, porque le tenía miedo y le podía hacer algo; y que también le dijo: usted sí cree, maestro, que yo voy a ir, cuando esos zapateros mantienen cuchillos muy afilados, y yo no tomo interés en eso de ir a pelear. Que cuando el martes once, como a las cinco, vio pasar a toda carrera a Luis Mesa, y que oyó decir que había matado a Rafael, al momento se supuso que había sido a causa del disgusto de la noche anterior. Citó como sabedor de lo ocurrido a Lázaro Patiño.

«Este testigo dice que el lunes diez, ya avanzada la noche, oyó una voz que decía que había habido un cambio en el juego, y que sin darse mas cuenta se quedó otra vez dormido; que cuando supo la muerte se supuso que había sido por lo ocurrido en el juego.

«Con relación a este incidente del juego es importante la declaración de Luis F. Jaramillo (foja 5), pues dice que el once de septiembre, como a las dos de la tarde, entró a la zapatería de Luis Mesa y le dijo éste que había tenido diferencias en el juego de tute con Tafael Flórez. El testigo detalla todo lo que Mesa le refirió, y termina diciendo que cuando supo que Mesa había matado a Flórez se supuso al instante que había sido por el disgusto que habían tenido.

«Manuel José Ramírez (fojas 32) declara: "soy dueño de establecimiento de billar, y en la noche a que se hace referencia y que jugaban al tute Rafael Flórez o José Echeverri con Luis Mesa me fui a las doce para mi casa y les dije que para estarles gariteando a ellos dos solos no me trasnochaba; y que como Flórez o Echeverri era su compañero en la tienda convino en dejarlos solos, a condición de que le pagaran después la garita; que les dejó el reloj y las velas suficientes, y que hasta ese momento no tuvieron diferencia alguna...." que cuando sucedió el caso fue que vino, a saber la divergencia que tuvieron, por haberla oído a Aureliano Ospina, quien estaba durmiendo en una pieza contigua al billar.

«Lisandro Montoya (fojas 2), cuya relación es de suma importancia, relata así los hechos: "..... Como a eso de las cinco de la tarde estando yo en la casa del señor Miguel Cadavid, hablando con la señora Emelina de Cadavid, la señorita Luisa Vélez y Lucía, sirvienta de la señora Emelina, y en voz animada, oímos un disparo como de revólver, muy cerca, y me dice la señorita Luisa, ¿quién haría ese tiro? Yo le contesté: alguien aceitando algún revólver, y a pocos instantes después vi pasar al señor Rafael Flórez, muy despacio, teniéndose el pecho con las dos manos y en ademán que ya se caía, y después de haber andado pocos pasos del punto donde lo vise desplomó, y les dije a las señoras que me acompañaban, que probablemente le había dado un acceso a ese señor; la señora Emelina de Cadavid me dice, corra a ver a ese señor que se mató; acto continuo corrí y le tomé del brazo para levantarlo, cuando se le vino una bocanada de sangre, entonces lo largué y grité, lo mataron de otra manera. Un policía gritó, que busque al que lo mató, a ninguna persona vi en ese momento por esos contornos. Yo daba muchos gritos, y a mis gritos salió la señora Felicia Ortiz y Elvira Cardona y les pedí agua para el herido, tomándole otra vez del brazo, pues todavía no había muerto, ni tampoco le oí hablar una sola palabra: solamente botaba sangre a borbotones por la boca, y cuando llegaron las señoras con el agua, la abundancia de la sangre impidió echársela porque ya estaba en el último estertor de la agonía, y pronto murió. Como yo no dejaba de gritar llamando gente, a mis gritos salió de la casa Francisco Marín, mi yerno, Víctor Zenón Montoya, hijo mío, como hacia donde estaba yo con el muerto, y le dije, vaya a llamar al Corregidor, que venga a buscar al responsable; él me obedeció y echó a correr a dar el aviso. Yo en mis adentros me decía: porqué no sale el señor Luis Mesa, que hacía un momento lo ví trabajando en su zapatería, que queda en la esquina de la plaza, casi al frente de la casa de Cadavid, donde yo estaba cuando ví caer al muerto. El hijo mío había corrido casi como media cuadra a dar el aviso, cuando asomó la cabeza Luis Mesa por la puerta de su zapatería como en ademán curioso, y siendo este señor tan rosado, le ví con la palidez de un muerto y sumamente asustado y demudado, cosa que me fue muy rara conociéndole a él tan rosado, y me dijo quién lo mató, saliendo ya al alero de su zapatería, y le dije que corriera a dar aviso al señor Corregidor. Entró de nuevo a la tienda y volvió a salir en el instante, notándole sí una inquietud que parecía no se daba cuenta de sí mismo, quiso cerrar la puerta y noté que la misma inquietud no se la dejó cerrar y dejándola abierta, así en cuerpo y sin sombrero partió a correr hacia la plaza, tal vez a llamar al señor Corregidor, como yo lo decía, y por atender al muerto no me di cuenta de a donde se dirigió. Hasta este momento no le había visto herida alguna, hasta el momento que llegó el Corregidor e hizo el levantamiento del cadáver y ordenó el registro, entonces le ví una herida encima de la tetilla izquierda, muy pequeña, parecida al proyectil de revólver de 32 a 35, según mis conocimientos. Creo que sean sabedores de los hechos las tres señoras que me acompañaban y que antes nombré, y las señoras Felicia Ortiz, Elvira Cardona, Carmelina Toro, Mercedes Londoño y Marina Osorio. Creo inmediato responsable del hecho al señor Luis Mesa, según la detonación del tiro que oí que fue dentro de tienda y no había más por ahí alma viviente ni tienda abierta y el muerto venía del lado de la tienda del señor Mesa y alcanzaría a caminar doce varas a lo sumo, y murió después de la detonación, como ocho minutos sin hablar palabra alguna. A ultima hora he tenido conocimiento que el nombre propio del mentado Rafael Flórez, no es éste, sino José Echeverri, dicho éste que lo saben perfectamente Tomás Arango y Vicente Ospina. Que ha dicho la verdad. Leída que le fue su declaración, en ella se afirmó, ratificó y firma con el señor Inspector, manifestando que a donde dice como a eso de las cinco de la tarde, al principio de la declaración, debe agregársele, el día de ayer martes once....."

«Es un hecho evidente que la actitud de Mesa momentos después del acontecimiento fue sospechosa por su desaparición e intranquilidad, por la palidez de su rostro, y además, porque corrió en camisa y sin sombrero hasta cierto punto en donde fue encontrado el revólver de su propiedad, con una cápsula martillada, y después regresó a la casa de asistencia. Al respecto, y véanse las declaraciones de Lisandro Montoya (fojas 50), Emelina López (fojas 19), Pedro J. Cuartas (fojas 5 y 54), María Felicidad Ortiz (fojas 52), Juan Francisco Vélez (fojas 53), Jacinto Londoño, Comisario del Corregimiento (foja 56 vuelta).

«El croquis (fojas 61) indica la vía que siguió Mesa en su afán de ocultar su revólver. Se dice así porque está demostrado con número plural de testigos que Mesa momentos después del homicidio, corrió hasta el punto en donde se encontró el revólver, que éste le pertenecía y que estaba una cápsula vacía y martillada. Así resulta de la exposición jurada que rindieron los testigos que presenciaron el levantamiento del revólver, y de los testimonios de Francisco Antonio García (fojas 18 vuelta), Manuel José Ramírez (fojas 51), María Felicidad Ortiz (fojas 52 vuelta), Juan Francisco Vélez (fojas 53 vuelta), Pedro José Cuartas (fojas 54) y Francisco García (fojas 57).

«Tal revólver fue reconocido pericialmente, y consta en la respectiva exposición (fojas 30 vuelta) que es de calibre 32, que está marcado con la letra L, que la bala encontrada en el cadáver calza perfectamente en la cápsula del revólver, y que con él se le puede causar la muerte a un individuo. Estos mismos peritos reconocieron además la ruana que llevaba Mesa en el momento del disparo, y le encontraron un roto como hecho con proyectil de arma de fuego al ser disparado por debajo de la misma ruana, por observarse en el roto y

en una parte mas arriba una especie de quemadura de pólvora de la cual se percibe el olor.

«También se practicó un reconocimiento pericial en la habitación y en la casa donde habita Felicidad Ortiz, y manifiestan los peritos que de la pieza de la casa de la Ortiz se ve perfectamente lo que pasa en la pieza de Mesa por una rendija sumamente grande, hecha desde que se construyó la casa (folios 56).

«Con relación de aquello de olor de pólvora y del roto de la ruana, declara también Luis María Quintero (folios 15), quien al respecto le fulmina cargos graves a Mesa, de quien es la ruana, y hasta termina por decir que Mesa trató de comprarle con un peso oro su declaración.

«Antonio José Hernández (folios 20) y Manuel José Ramírez (folios 21) refieren que Rafael Flórez o José Echeverri estaba de viaje el martes once, a las cinco de la tarde, para Picapedreros, en donde tiene un rozado que iba a sembrar.

«Luisa Emilia Vélez dice que al oír el disparo se asomó y vio que la única tienda abierta era la de Mesa, y que a poco éste salió aprisa.

«El sindicado en sus varias indagatorias negó en absoluto el cargo, mas negó al mismo tiempo hechos completamente acreditados. Dijo (folios 26) que se le indaga porqué amaneció un hombre muerto en La María, como de las tres a las tres y media de la tarde; negó el disgusto habido en la noche del juego de tute, pero no el juego mismo; dijo que por ser débil de estómago quiso comer antes de ir a ver el muerto; negó haber huído por el solar de la casa en donde estaba; negó que el revólver fuera de su propiedad, y no supo porqué está marcado con su inicial, la letra L; pero sí reconoció la ruana.

«En posterior indagatoria (folios 43) dijo que como a las dos varas para abajo de una tienda, había oído un disparo, y que no sabe qué personas había allí. Al preguntársele: ¿Sabe usted quién sería el individuo que el día once de septiembre, como a las cinco de la tarde, se negó a recibir una obra de zapatería que una señora le llevó, manifestándole que después le haría el trabajo? Contestó: no, señor; no sé. Pero en indagatoria anterior había dicho (folios 29) que una señora llegó como a las diez de ese día, poco más o menos, a que le arreglara un calzado.

«El cuerpo del delito se demostró con las declaraciones de las personas que oyeron el disparo y vieron luégo agonizante y muerta a la víctima, y con los reconocimientos que se hicieron del cadáver. En la exposición de folios 15 consta que el corazón se encontró atravesado de parte a parte.

«La partida de defunción corre a folios 37 vuelta.

«Por lo expuesto, existen pruebas suficientes para llamar a juicio al acusado, y en tal virtud el Juzgado 2º Superior del Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, abre causa criminal de oficio, por los trámites ordinarios y con intervención del Jurado, contra Luis E. Mesa, mayor de edad, natural de Medellín y vecino de Santuario, y lo llama a responder en juicio por el delito de homicidio, de que trata el Capítulo y Título 1º, Libro 3º del Código Penal.

«Al procesado se le hará saber el derecho que tiene para designar su defensor, si no quiere o no puede defenderse por sí mismo; de lo contrario se lo nombrará de oficio el Juzgado.

«Cópiese, notifíquese y radíquese la causa.

«Cayetano Méndez—*Ramón Becerra*, Secretario.»

Aun cuando tal auto fue apelado, y por consiguiente de él conoció el Tribunal, el pronunciado por esta entidad adolece de las mismas deficiencias, y quizás mayores que las anotadas respecto de la providencia del Juzgado.

El auto de proceder debe contener el pliego de cargos que se presenta al sindicado para que se defienda de ellos; y es bien sabido que la defensa se ejercita no solamente en los momentos de la audiencia, sino que ella principia concretamente desde la notificación de ese auto.

De manera que desde entonces debe conocer el procesado cuáles son los cargos que se le hacen, para que ampliamente pueda defenderse.

Entre nosotros, de acuerdo con la legislación vigente, las circunstancias de premeditación y de asesinato son constitutivas, la primera de homicidio premeditado, y ambas, reunidas, de asesinato; no son simples agravantes, como sucede en la legislación francesa, sino elementos que miran a la esencia del delito de homicidio premeditado o asesinato, y sin las cuales el hecho delictuoso recibe una denominación distinta.

Por eso el Código Penal clasifica separadamente lo que debe entenderse por homicidio voluntario, homicidio premeditado y por asesinato; fija las condiciones que se requieren para que exista cada uno de ellos, y separadamente también les señala la pena correspondiente.

De manera que la premeditación y las circunstancias de asesinato, no son accesorias, como sí lo son las agravantes de que trata el artículo 117 del Código Penal; son cuestiones principales que traen consigo la pena de doce a diez y ocho años de presidio, o la máxima de veinte años. Sobre esas circunstancias accesorias puede guardarse silencio en el auto de proceder, y sin embargo, el Juez las aprecia en la sentencia para efecto de los grados de que trata el artículo 123 de la obra citada.

Pero si en el auto que abre la causa criminal, no se hace mención de esas cuestiones principales, como sucedió en el presente caso, no se puede después, al formular los cuestionarios, incluírlas, porque como lo ordena el artículo 47 de la Ley 169 de 1896, en esos cuestionarios se determinará por el Juez el hecho o hechos materia de la causa, *conforme al auto de proceder*, y si en éste se guardó silencio sobre hechos tan sustanciales, no es posible que más tarde se interrogue al Jurado sobre ellos.

Aceptar lo contrario, como lo hizo el Juez 2º Superior de Buga, y lo confirmó el Tribunal, sería menoscabar una garantía consignada en el artículo 26 de la Constitución, y según el cual nadie puede ser juzgado sino «observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.»

El cuestionario no puede referirse a supuestas declaraciones implícitas que se deduzcan del auto de proceder; tiene que versar sobre los hechos precisos, expresados con toda nitidez en aquél, ya que las penas no pueden pronunciarse sobre simples suposiciones, y tienen que estar alejadas de todo motivo de incertidumbre.

De ahí el que la misma anticientífica presunción de que trata el artículo 585 del Código Penal, de impracticable aplicación, cuando llegue el caso de tenerla en cuenta, es necesario también, y quizá con mayor razón en beneficio de la defensa, mencionarla en el auto que declara el seguimiento de la causa.

Lo expuesto no quiere decir que sea en la parte resolutiva de ese auto donde haya de especificarse si se trata de homicidio premeditado o de asesinato, cuando de ello se trate, porque tal exigencia iría contra lo dispuesto en el artículo 345 de la Ley 105 de 1890.

La Corte se refiere a lo que deba ser materia de la parte motiva de ese auto, porque es precisamente de acuerdo con ella como se formula el respectivo cuestionario que se presenta al Jurado, es decir, que éste va a decidir sobre los hechos expuestos en esa parte motiva, y no sobre una cuestión de derecho, que es la planteada en la parte resolutiva. En el cuestionario no se va a decir si determinada persona es responsable del delito de homicidio de que trata determinado capítulo, título y libro, que constituye lo que se menciona en la parte resolutiva, sino de haber dado muerte en determinadas condiciones, es decir, sobre el hecho o hechos materia de la causa, de acuerdo con el auto de proceder, dice el inciso 2º del artículo 47 de la Ley 169 de 1896, ya citado.

La causal 3ª de casación, artículo 3.º de la Ley 78 de 1923, dice:

«No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder....»

Hemos dicho que la Corte encuentra justificada esta causal, porque, como ya se demostró en el auto de proceder, no se hizo la menor alusión sobre si el sindicado Luis E. Mesa debía responder del delito de asesinato cometido en la persona de Rafael Flórez o José Echeverri; no hay sobre esa delincuencia la más alta y la más grave, ni siquiera una declaración implícita. Quedó así, en ese auto, planteado el homicidio en la categoría de voluntario.

En esa situación, es claro que al interrogarse al Jurado sobre premeditación y sobre circunstancias de asechanza, alevosía, traición, etc., es decir, considerado el delito como asesinato, y al aceptar esta clasificación en la sentencia, distinta de la que se había hecho en el auto de proceder, se le dedujo en esa sentencia un cargo que no se le había formulado en aquél, lo cual es suficiente para que se invalide el fallo y se dicte en cambio el que debe reemplazarlo.

Al proceder así, no quiere decir que se prescinda del veredicto del Jurado; su contestación afirmativa se tiene en cuenta en lo que se refiere al cargo por el cual fue llamado a juicio el procesado, o sea por el delito de homicidio voluntario.

La contestación afirmativa que dio respecto de premeditación y de circunstancias de asesinato, no legitima el error del Juez al preguntarle, extralimitándose sobre esos hechos; habría podido añadir a los cuestionarios si Mesa era, además, responsable de falsificación de moneda, y no porque el Jurado hubiera dado también una contestación afirmativa, pudiera quedar la Corte en imposibilidad, dentro de la casación, de corregir ese error, so pretexto de la soberanía del Jurado. Porque primero que esa soberanía están las fórmulas protectoras de carácter constitucional, que ordenan, como ya se dijo, que nadie puede ser juzgado, y menos condenado, sin haberse cumplido la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Lo expuesto es suficiente para casar la sentencia.

Sin embargo, no está por demás estudiar si en el expediente está acreditada la premeditación.

Es claro que si en alguna forma, y aun sin emplear precisamente ese término, se hubiera expresado en el auto de proceder algún concepto semejante, resuelta esta cuestión, contestada afirmativamente, como lo fue por el Jurado, no podría la Corte entrar a examinar las comprobaciones que presentara la investigación sobre ese particular, ni podría tampoco, aun cuando no encontrara en su concepto la menor comprobación sobre ello, desconocerla, para dejarla un lado el veredicto, y por consiguiente, la sentencia proferida en desarrollo de aquél.

Pero como no es esa la situación jurídica que se presenta, sino la ya examinada, es conveniente saber si dada la calificación del delito de homicidio voluntario que al invalidar el fallo se le da al cometido por el recurrente, de acuerdo con el auto de proceder, esa calificación llega a pecar contra la evidencia, capaz de hacer incurrir a la Corte en un error, por evitar otro que ella estima haberse cometido.

Como se vio por la historia que del suceso se hace en el auto de proceder, el testigo Aureliano Ospina da cuenta de que el once de septiembre, víspera del acontecimiento, como a las doce de la noche, oyó que Flórez y Mesa jugaban a las cartas, que hablaban del juego en voz alta y como enojados, y que al día siguiente, por la mañana, le había contado Flórez o Echeverri al testigo, que Mesa lo había llamado al pasar por su zapatería, pero que él no había querido entrar, porque le tenía miedo.

Semejante antecedente, porque no se encuentra ninguno otro, es muy débil para acreditar «el más alto grado de dolo,» como llama el tratadista Carrara a la premeditación, o sea en el caso que se estudia, el designio persistente y resuelto, formado antes de la acción, por parte de Mesa, de dar muerte a Flórez o Echeverri.

Ese designio, es por lo menos muy dudoso, y en ese caso hay necesidad de procurar conseguir en las sentencias, lo que más se acerque a la equidad.

En el momento preciso del disparo no hubo testigo presencial, y no es posible rechazar la

tesis, ante la ausencia de antecedentes capaces de ser tenidos en cuenta, de que el ataque fue resuelto y ejecutado en el mismo momento.

Descartada la premeditación, no quiere decir que también desaparezcan las circunstancias de alevosía, traición, indefensión, etc. Es claro que desaparecen como circunstancias constitutivas del delito de asesinato, porque éste requiere la premeditación, y quedan ellas con el carácter de agravantes accesorias, que influyen, cuando hay pluralidad de ellas, para aumentar el grado de responsabilidad, que el Juez las tiene en cuenta con independencia del veredicto del Jurado.

Por eso la Corte, al invalidar el fallo materia del recurso, al proceder a dictar el que haya de reemplazarlo, tiene facultad para apreciar el grado de responsabilidad en armonía con lo que dispone el Capítulo 2º, Título 4º del Libro 1º del Código Penal.

Al graduar la responsabilidad, dentro del homicidio voluntario, según se explicó ya con toda amplitud, lo hace en primer grado, porque encuentra las agravantes de osadía e indefensión en que se encontrabala víctima, y sobre todo porque el procesado revela un temperamento peligroso, que se da a conocer por la misma ausencia o desconocimiento de los móviles o motivos determinantes que lo llevaron a delinquir. En cambio, no se encuentra atenuante que pueda favorecerlo.

No está por demás observar que de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 104 de 1922, la acción civil para la reparación del daño causado por el delito, es decir, la indemnización de perjuicios en favor del ofendido o de sus herederos, no se adelanta oficiosamente, como sucedía antes de la vigencia de esa Ley y en armonía con el artículo 113 de la Ley 57 de 1887, que se encuentra por consiguiente modificado.

A pesar de lo anterior, y sin que hubiera mediado petición alguna por parte de los herederos del occiso Rafael Flórez o José Echeverri, oficiosamente se avaluaron perjuicios y se pronunció condena sobre ellos. Pero como la sentencia, en lo que se refiere a esta condenación civil, no ha sido materia de casación, nada puede decirse sobre ella.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida el fallo a que este recurso se refiere, y en su lugar dispone:

Condénase a Luis E. Mesa, mayor de edad, natural de Medellín y vecino de Santuario, previa calificación que se hace de su responsabilidad en primer grado, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 600 del Código Penal, a la pena de doce años de presidio, por el delito de homicidio simplemente voluntario, cometido en la persona de Rafael Flórez o José Echeverri, en el Corregimiento de La María, Municipio de Cartago, el día once de septiembre de mil novecientos veintitrés, pena que debe cumplirse en la penitenciaría que digne el Gobierno, y de la cual se deducirá el tiempo que ya haya cumplido; a la pérdida perpetua de los derechos políticos y de toda pensión o sueldo pagadero por el Tesoro Público; al pago de las costas procesales; a pagar a los herederos de Rafael Flórez o José Echeverri la cantidad de mil ochenta pesos oro, según el respectivo avalúo pericial, y a la pérdida del arma con que cometió el delito, la cual será rematada en favor del Tesoro Nacional.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO Salvo el voto, ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR ENRIQUE A. BECERRA

Con la relatividad de criterio que es natural al hombre y que determina la diversa interpretación y alcances de la ley, sin presumir acierto y sólo por vía de discusión, presento en seguida las razones de mi disentimiento del fallo que antecede, sin que ellas pretendan desconocer la ilustración y competencia de mis distinguidos colegas que lo aprobaron en mayoría, y sin que, de otro lado, el suscrito no se halle en capacidad de revaluar sus apreciaciones si se le demuestra error en ellas, dado que toda su actividad tiende a buscar el perfeccionamiento espiritual que siempre ansía.

Entiendo que la sentencia del Tribunal Superior de Buga, de que arriba se trata, no es casable por ningún motivo, dado que ella se adecua a la verdad jurídica, así en los hechos como en el derecho; porque ella hace oportuna aplicación de la ley penal; porque se halla en consonancia de los cargos formulados en el auto de proceder; porque aprecia y acata el veredicto del Jurado, etc., etc.

Y como estos conceptos personales del suscrito necesitan demostración, dado que contradicen de modo terminante los juicios y aseveraciones hechos y sostenidos por la mayoría, es forzoso siquiera pretender demostrar los fundamentos jurídicos en que aquéllos estriban.

Dice la mayoría:

«Respecto de la tercera causal alegada, la Corte la encuentra plenamente justificada.»

Esa causal dice:

«No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, o estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

«En el auto de proceder no se hace la menor alusión acerca de premeditación ni de circunstancias de asesinato, y ante ese silencio, ese auto planteó el caso como un homicidio voluntario.»

Transcrito el referido auto, la mayoría de la Sala continúa:

«Aun cuando el anterior auto fue apelado, y por consiguiente de él conoció el Tribunal, el auto por medio del cual se confirmó aquél adolece de las mismas deficiencias, y quizá mayores que las anotadas respecto de la providencia del Juzgado.

«El auto de proceder debe contener el pliego de cargos que se presenta al sindicado para que se defienda de ellos; y es bien sabido que la defensa se ejercita no solamente en los momentos de la audiencia, sino que ella principia completamente desde la notificación de ese auto.

«De manera que desde entonces debe conocer el procesado cuáles son los cargos que se le hacen para que ampliamente pueda defenderse.

«Entre nosotros, de acuerdo con la legislación vigente, las circunstancias de premeditación y asesinato son constitutivas, la primera de homicidio premeditado, y ambas, reunidas, de asesinato; no son simples agravantes, como sucede en la legislación francesa, sino elementos que miran a la esencia del delito de homicidio premeditado, y sin las cuales el hecho delictuoso recibe una denominación distinta.

«Por eso el Código Penal clasifica separadamente lo que debe entenderse por homicidio voluntario, homicidio premeditado y por asesinato; fija las condiciones que se requieren para que exista cada uno de ellos, y separadamente también les señala la pena correspondiente.

«De manera que la premeditación y las circunstancias de asesinato no son accesorias, como lo son las agravantes de que trata el artículo 117 del Código Penal; son cuestiones principales que traen consigo la pena de doce a diez y ocho años de presidio, o la máxima de veinte años. Sobre esas circunstancias accesorias puede guardarse silencio en el auto de proceder, y sin embargo el Juez las aprecia en la sentencia para efecto de los grados de que trata el artículo 123 de la obra citada.

«Pero si en el auto que abre la causa criminal no se hace mención de esas cuestiones principales, como sucedió en el presente caso, no se puede, después, al formular los cuestionarios, incluírlas, porque como lo ordena el artículo 47 de la Ley 169 de 1896, en esos cuestionarios se determinará por el Juez el hecho o hechos materia de la causa, *conforme al auto de proceder*, y si en éste se guardó silencio sobre hechos tan sustanciales, no es posible que más tarde se interrogue al Jurado sobre ellos.

«Aceptar lo contrario, como lo hizo el Juez 2º Superior de Buga y lo confirmó el Tribunal, sería menoscabar una garantía consignada en el artículo 26 de la Constitución, y según el cual nadie puede ser juzgado sino "observando la plenitud de las formas propias de cada juicio."

«El cuestionario no puede referirse a supuestas declaraciones implícitas que se deduzcan del auto de proceder; tiene que versar sobre los hechos precisos, expresados con toda nitidez en aquél, ya que las penas no pueden pronunciarse sobre simples suposiciones y tienen que estar alejadas de todo motivo de incertidumbre.»

En parte alguna de la ley encuentra el suscrito base jurídica para asentar, como incuestionables, las deducciones que la mayoría propone acerca de las constancias que debe contener el auto de proceder; y aunque es cierto que después de hacer tales deducciones la mayoría admite o distingue que ellas no se refieren a la parte resolutiva de ese auto sino a la parte motiva del mismo, «porque es precisamente de acuerdo con ella como se formula el respectivo cuestionario que se presenta al Jurado; es decir, que éste va a decidir sobre los hechos expuestos en esa parte motiva, y no sobre una cuestión de derecho que es la planteada en la parte resolutiva»; agregando que «en el cuestionario no se va a decidir si determinada persona es responsable del delito de homicidio de que trata determinado capítulo, título y libro, que constituye lo que se menciona en la parte resolutiva, sino de haber dado muerte en determinadas condiciones, es decir, sobre el hecho o hechos materia de la causa, de acuerdo con el auto de proceder, dice el inciso 2º del artículo 27 de la Ley 169 de 1896, ya citado»; todo, esto no obsta a la aseveración hecha por el suscrito de que tales deducciones son infundadas ante la ley.

Con efecto, el artículo 345 de la Ley 105 de 1890 dispone: «En la parte resolutiva del auto de enjuiciamiento se formulará el cargo mencionando el delito con la denominación que le da el Código Penal en el respectivo capítulo, o en el correspondiente título, cuando éste no se divida en capítulos, como homicidio, heridas, robo, hurto, estafa, delitos y culpas contra los funcionarios y empleados públicos, etc., sin calificar desde luégo si el homicidio fue premeditado, involuntario o de otra especie, ni señalar algún artículo especial en el capítulo o sección correspondiente de la ley penal que trate del delito materia del proceso.»

Inquiriendo las razones filosóficas en que esta disposición se funda, el suscrito encuentra las siguientes: quiere la ley que el llamamiento a juicio que el auto de proceder contenga y respecto del delito a que él se refiere, deba hacerse de modo genérico, comprensivo de todas las modalidades posibles, dentro de las cuales oscile la responsabilidad del enjuiciado para darle campo amplio, muy amplio, a su defensa, desde los caracteres más graves del cargo hasta la simple culpa; quiere la ley que ese llamamiento por su generalidad no se circunscriba a modalidad alguna específica que en alguna manera coarte la defensa del enjuiciado, por la arbitrariedad en que el juzgador pueda incurrir, introduciendo en esa providencia elementos especiales de los que en el sumario no haya prueba suficiente, y más que todo, para que la imaginación del juzgador no deslumbre el criterio, ni opaque la realidad de los hechos que el proceso constate. Quiere la ley que el Juez, en el auto de proceder, ya se trate de la parte motiva o de la parte resolutiva, no anticipe conceptos que en alguna forma puedan influir en el ánimo de los Jueces de hechos y en perjuicio del enjuiciado, bien para evitar un prejuicio nocivo, bien para impedir al Juez de derecho el abuso de atribuciones a que daría lugar su intromisión, apreciando elementos de hecho que están sujetos, exclusivamente, a la estimación del Jurado.

Y que el auto de proceder deba contener el pliego de cargos que se presenta al sindicado para que se defienda de ellos, no quiere decir que estos cargos digan relación a las modalidades específicas del delito; modalida-

des que no existen porque el auto de proceder las declare, sino porque el proceso las demuestre y pruebe, siquiera sea indiciariamente. Y aunque es cierto que las modalidades o circunstancias de premeditación y de asesinato, especifican al homicidio como asesinato, y atraen penas más graves que las que corresponden al homicidio voluntario, también lo es que esas circunstancias son cuestiones de hechos, que en casos como éste quedan fuera de la apreciación de los Jueces de derecho, y son de la exclusiva determinación de los Jueces de consciencia.

De todo lo cual se concluye que las explicaciones que la mayoría de la Sala reclama en la parte motiva del auto de proceder, son exóticas, innecesarias y en veces perjudiciales a los intereses del mismo enjuiciado; y que no existiendo disposición alguna que tales cosas reclame y antes, por el contrario, militando en la actualidad como vigente la disposición del artículo 345 de la Ley 105 de 1890, no es jurídico, ni mucho menos lógico sacar como consecuencia de una prohibición como la que contiene dicho artículo, un mandato que no cabe dentro de la hermenéutica de esa disposición, porque en ninguna parte está autorizada la máxima de que lo que la ley prohibe, la jurisprudencia pueda autorizarlo o mandarlo. Hacer distinción entre la parte resolutiva y la parte motiva del auto de proceder, sabiéndose que en la parte resolutiva está prohibido especificar los delitos y sus circunstancias diferenciales dentro de un mismo género, para sacar la conclusión de que esa prohibición, respecto de la parte motiva debe ser un mandato, es consecuencia inaceptable, mucho menos si en ella llega a fundarse, por interpretación extensiva, una causal de casación que es clara en sus términos y que debe serlo también en sus aplicaciones.

Y aunque es evidente que el Código Penal clasifica por separado lo que debe entenderse por homicidio voluntario, homicidio premeditado, asesinato, etc., y fija las condiciones que se requieren para que exista cada uno de estos delitos, y separadamente les señala la pena que les corresponde, también lo es que todas estas especificaciones o clasificaciones, como se quiera, entran en la denominación genérica de homicidio, que incluye desde la muerte de un hombre con traición, alevosía, sobreseguro, etc., hasta la muerte del mismo por simple descuido o negligencia. Y si en la parte motiva del auto de proceder fuese lícito anticipar estos conceptos con el objeto de calcar sobre ellos el cuestionario de los hechos atribuídos al responsable, con el objeto de que los Jueces de consciencia decidieran acerca de la existencia de esas circunstancias especiales, no por esto dichos Jueces estarían obligados a reconocerlos como existentes, sin que por ello el delito de que se tratara dejase de ser homicidio. Lo que prueba que tales determinaciones son innecesarias en dicha parte motiva del auto de proceder, y que ellas, si bien especifican el delito, no son las esenciales que lo constituyen, porque esencia de una cosa es aquello por lo cual una cosa es lo que es, o lo que constituye al ser en una especie determinada; lo que hace que la esencia del homicidio sea la muerte de un hombre, así como la del hurto es la disposición de lo ajeno sin la voluntad de su dueño; y como la diferencia específica es la parte de la esencia que aplicada al género constituye la especie, quede al Juez de derecho, según la disposición del artículo 345, la facultad de determinar el género, y déjese al Juez de hecho, en casos como éste, la atribución de determinar aquélla; sin que la esencia pueda confundirse con lo accidental y accesorio, y sin que lo específico en el homicidio pueda confundirse también con la meramente circunstancial.

Y no hay diferencia respecto de los hechos que se enuncian en la parte motiva del auto de proceder con los que deben constar en la parte resolutiva del mismo, y los que el Jurado debe apreciar; lo mismo es decir «Abrese causa criminal de oficio y por los trámites comunes contra N. N., como responsable del delito de homicidio, de que trata el capítulo 1º, Título 1º, Libro 3º del Código Penal, cometido en la persona de X. X., mediante un disparo de revólver, hecho ocurrido en el lugar tal y en circunstancias tales» (de tiempo por ejemplo); que preguntar: «N. N. es responsable de haber dado muerte voluntariamente a X. X., mediante un disparo de revólver, en tales circunstancias (las expresadas arriba)?»

Y no hay diferencia en esto, se repite, porque lo dicho en la parte resolutiva, si bien expresado en términos técnicos, jurídicos, o formularios si se quiere, no es una cuestión de derecho sino la narración de los mismos hechos que el cuestionario debe contener para que sea resuelto por los Jueces de consciencia, para quienes es idéntico contestar que hay responsabilidad en la muerte de un hombre, o que se trata de un delito de homicidio perpetrado en la persona de la víctima. La forma del cuestionario en que se narran los hechos de modo concreto y preciso, determinado por sus circunstancias, dice relación a la misión del Jurado, quien no califica el hecho de modo jurídico, sino que determina la existencia de ese mismo hecho, le fija sus circunstancias concomitantes y señala la persona del responsable. De esta manera se deja a salvo su misión y se establece diferencia con la que al Juez de derecho corresponde. De esta manera también se cumple la disposición del artículo 47 de la Ley 169 de 1896, determinándose en los cuestionarios el hecho o hechos materia de la causa, *conforme al auto de proceder;* así también el cuestionario no se refiere a supuestas declaraciones implícitas en ese mismo auto; el que así versa también sobre hechos precisos, nítidamente expresados, para que el Juez de derecho aplique la pena, no sobre simples suposiciones, sino sobre hechos reales, constatados de modo genérico en la parte resolutiva del auto de enjuiciamiento, dado que no es una cuestión de derecho, sino de hecho, la que esta parte contiene.

Y aunque la mayoría de la Sala sentenciadora dice que encuentra justificada la causal tercera, porque en el auto de proceder no se hizo la menor alusión sobre si el sindicado Luis E. Mesa debía responder del delito de asesinato cometido en la persona de Rafael Flórez o José Echeverri, y porque sobre esta delincuencia, la más alta y la más grave, no hay siquiera una declaración implícita, hecho por el cual quedó así planteado el homicidio en la categoría de voluntario, el suscrito se separa de esta apreciación, porque el auto de proceder, en la parte resolutiva, según la ley, no debe calificar en forma alguna el hecho que se juzga, ni menos especificarlo en sus circunstancias concretas, por disponerlo así una ley clara, y porque, como ya se dijo, estas circunstancias de hecho son de la libre apreciación de los Jueces de consciencia, quienes habrán de deducirlas de las constancias o pruebas que el proceso suministre, y porque en el presente caso esos detalles sí aparecen mencionados en la parte motiva del auto de proceder, según lo quiere la mayoría sentenciadora, y no como una apreciación del Juez de derecho que lo dictó, sino como la narración de hechos vistos por la testigo María Felicidad Ortiz, quien al respecto declara:

«En ese instante vi que abajo venía José E. Echeverri o Rafael Flórez y Mesa volvió a abrir la puerta de su zapatería o de su pieza, y se entró dejando una nave de la puerta abierta y la otra cerrada, y me entré, pero antes oí cuando el zapatero Mesa le llamó la atención a Echeverri o Flórez, y estando yo en mi pieza de habitación que queda al respaldo de la del zapatero Mesa, que se ve perfectamente por una rendija grande, vi, como detrás de la puerta, al expresado Mesa, y en ese instante sonó un tiro de la tienda. Llenándose de humo, y pasó a la mía que se comunica, como dije antes, por una enorme rendija. Luégo volví a asomarme y vi que Mesa se rebujaba con las manos metidas debajo de la ruana y por el pecho, porque se estaba quemando, y le vi que tenía una cosa puntuda por debajo de la ruana, y vi también que se subió a un estante y cogió un cuchillo. Acto continuo salí a la calle y vi a José Echeverri o Rafael Flórez que temblaba y cayó al suelo, y al instante murió, casi al frente de mi pieza y cerca de la pieza del zapatero Mesa. Por lo expuesto, que me consta, porque lo presencié a corta distancia, quien hirió a José Echeverri o Rafael Flórez fue el zapatero Luis E. Mesa, herida gravísima que le ocasionó la muerte instantánea, sin que Echeverri o Flórez dijera una palabra. En la tienda del zapatero ninguna persona extraña había, y no se remite a duda que Mesa fue el autor del delito que se averigua, pues además, después de lo ocurrido, es decir, de herido y muerto Echeverri o Flórez, por la boca de la ruana de Mesa salía humo, poniéndose el expresado Mesa sumamente pálido, tembloroso, sin decirme nada; al yo decirle que había dado muerte a Echeverri o Flórez, salió corriendo, dejando la puerta abierta y tomando por la calle la dirección del Chorro, en donde fue encontrado un revólver, según me informaron, sin que yo lo viera. Que lo dicho es la verdad.»

Admitir, con fundamento en el hecho de que en el auto de proceder no se hizo mención de ninguna de las circunstancias de asesinato, la conclusión de que el homicidio de que aquí se trata quedó en la condición de homicidio voluntario, y admitir con ese fundamento que la sentencia condenatoria por asesinato es casable de acuerdo con la tercera causal mencionada en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923; admitir todo esto, a juicio del suscrito, es hacer degenerar el recurso de casación, que es un remedio extraordinario tendiente a mantener la majestad de la ley mediante el estricto cumplimiento de ella; admitir todo esto por obra de una interpretación extensiva, *ab absurdum*, es desconocer la misión de los Jueces de hecho, desde luégo que, ante sus decisiones, la mayoría de la Sala de Casación impone sus puntos de vista, de seguro con menoscabo de las atribuciones que a aquéllos corresponden. Y para llegar a esta conclusión basta observar que, no obstante haber dicho la mayoría de la Sala que la causal primera del artículo 3º de la Ley citada era inadmisible, no obstante esto, allí mismo concluyó reconociendo la violación de la ley penal por mala interpretación de la misma y por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar. No obstante admitir que la sentencia no estaba en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, allí mismo condena por homicidio, que es el cargo por el cual se hizo el llamamiento a juicio.

No obstante reconocer que la sentencia se halla en consonancia con el veredicto del Jurado que admitió en el homicidio perpetrado por Mesa los caracteres de asesinato, la mayoría sentenciadora casa la sentencia precisamente para ponerla en desacuerdo con dicho veredicto, desconociendo el carácter soberano que los Jueces de hecho tienen para apreciar los elementos probatorios de la responsabilidad y para decidir, según su consciencia, sobre esos mismos elementos.

A pesar de todo esto, se le da a la causal tercera una extensión que ella no tiene, pues según el criterio simplista del suscrito, tal causal, cuando dice, no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, quiere decir que se ha condenado por un delito distinto—en su generalidad—de aquel por el cual se llamó a juicio; pues de otra manera no se ve el porqué la ley manda al Juez que dicte sentencia en conformidad con el veredicto, si el hecho declarado por el Jurado estuviere comprendido en el género del delito por que se procede; que si fuere de un género distinto, declare terminada la causa respecto del hecho o hechos a que ésta se haya contraído, y proceda entonces a abrir un nuevo juicio por el delito y contra quien haya lugar, si para ello fuere competente; que en caso contrario pase la actuación al Juez o Tribunal a quien corresponda conocer de la infracción declarada por el Jurado, todo esto según el artículo 49 de la Ley 169 de 1896.

Esta disposición, perfectamente congruente con la causal tercera del memorado artículo 3º de la Ley 78 de 1923, es el mejor comentario acerca del modo como debe entenderse lo relativo a los cargos que consten en el auto de proceder; en tal disposición se repite que las declaraciones del Jurado deben ser acordes con el carácter comprensivo del género del delito por que se procede; en ella se hace ver cuáles y cuántos son los casos en que un enjuiciado puede recibir menoscabo en su derecho de defensa, de acuerdo con la Constitución, esto es, cuando sea sentenciado por un delito genérico por el cual no se le sujetó a juicio, y del cual no tuvo ocasión de sincerarse.

Y dícese que el remedio extraordinario de la casación tiende a mantener incólume la majestad de la ley, en su aplicación, porque

no es por obra de elucubraciones más o menos fundadas como la jurisprudencia se forma; no es por medio de teorías más o menos avanzadas como los fueros de la justicia se defienden, sino que ella resalta del criterio con que la ley se aplique, teniendo en cuenta así los fueros de la sociedad, como los de los ciudadanos incriminados, pues la defensa es justicia y la justicia es defensa de todos esos fueros. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, so pretexto de consultar su espíritu; y cuando el estudio de luengos años, hecho por Magistrados y Jueces avezados a las faenas de aplicar la ley, ha tenido como verdad ciertas determinaciones, fundadas en la misma ley, un consejo o una teoría relativa a simples reglas de procedimiento, no puede considerarse como motivo que dé lugar a fundar una sentencia en recurso de casación, que es remedio extraordinario tendiente a enmendar los errores judiciales, cuando ellos realmente existen, en los casos que la ley taxativamente ha establecido y con el fin, precisamente, de uniformar la jurisprudencia; no se puede fundar ésta destruyendo los procedimientos legales que siempre se han tenido como bases inconmovibles de ella, a menos que se demuestre, con la ley en la mano, rectamente interpretada, que esos procedimientos han sido violatorios de los estatutos.

Para concluír, acojo y me apropio los jurídicos comentarios que sobre este asunto hizo el señor Procurador General de la Nación en su vista de fondo. Dice:

«No veo cómo la sentencia haya violado la ley penal, ya que sus disposiciones pertinentes se aplicaron estrictamente a cada caso comprobado en autos, teniéndose muy en cuenta el veredicto del Tribunal de hecho que no tiene más norma que su conciencia, veredicto que es intocable, salvo cuando llega a ser contrario a la evidencia de los hechos, circunstancia que es de todo punto inadmisible en este negocio.

«Los cuestionarios se formularon de acuerdo con el auto de proceder, pieza en la cual se sumaron y analizaron los elementos probatorios del proceso, y la sentencia está en consonancia con los cargos aducidos en dicho auto, cargos que de acuerdo con el artículo 345 de la Ley 105 de 1890, no podían exponerse en la parte resolutiva, calificando desde luégo si el homicidio era premeditado o de otra clase determinada.

«La sentencia sí está en consonancia con los cargos del auto de proceder, porque en éste se formuló el de homicidio, y se declararon comprobados sus elementos y circunstancias, y en aquélla se aplicaron las disposiciones precisas y pertinentes de la ley penal, sin entrar en interpretaciones. A Mesa se llamó a juicio por haber dado muerte a un hombre mediante procedimientos que el Código Penal estima como constitutivos de asesinato; el Juez de la causa interrogó al Jurado de acuerdo con lo demostrado en el proceso, y el Tribunal de hecho, que no está sometido a tarifa de pruebas legales, declaró que en el delito habían concurrido la deliberación previa, la asechanza y la traición, que sorprendieron descuidada y desapercibida a la víctima.

«Lo dicho demuestra, en mi concepto, que la sentencia impugnada está en perfecto acuerdo con la voluntad soberana del Jurado, sin que se aparte de la verdad de los hechos; y que por lo mismo son inadmisibles las causales alegadas.

«En consecuencia opino que no hay lugar a invalidar el fallo materia del recurso.

«Señores Magistrados.

«*Gabriel Abadía Méndez*»

Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos veinticinco.

ENRIQUE A. BECERRA—CÁRDENAS—TRUJILLO ARROYO—*Maximiliano Calvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Como reo de los delitos de fuga, hurto y falsedad en documentos oficiales, fue condenado José Anatolio Herrera por el Juez 2.º Superior de Bogotá a diez y seis años y unos meses de presidio y a las correspondientes penas accesorias. Este fallo fue confirmado en todas sus partes por sentencia del Tribunal Superior, de fecha ocho de mayo próximo pasado.

Una vez notificada, interpuso el reo contra esa sentencia el recurso de casación como subsidiario del de reconsideración, que le fue negado por el Tribunal de conformidad con el artículo 1735 del Código Judicial, por auto del 19 de mayo siguiente, en que se le concedió el de casación intentado para ante esta Suprema Corte, adonde fueron remitidos los autos; y es el caso de entrar a estudiar los fundamentos de este recurso, ya que por haber sido intentado en tiempo oportuno y ser mayor de seis años de presidio la pena impuesta por el Tribunal sentenciador, se cumplen con respecto a dicho fallo los requisitos exigidos por los artículos 1º, 4º, 5º y 6º de la Ley 78 de 1923, sobre recurso de casación en materia criminal.

Fúndalo el reo en la causal 2ª del artículo 3.º de la citada Ley 78 de 1923, y aduce como motivo de ella haberse violado en la sentencia las leyes procedimentales por estar, cuando se dictó el juicio viciado de nulidad, consistente tal nulidad en tres hechos que, a mas de invalidar lo actuado según las reglas de procedimiento, violan el mandato constitucional de la observancia de «la plenitud de las formas propias de cada juicio.» (Artículo 26 de la Constitución).

El primer hecho fundamental de la causal alegada es el no habérsele notificado al reo el auto en que se abría la causa a pruebas, por lo cual no pudo hacer uso del derecho de producirlas, ni habérsele tampoco citado para recibir las de la parte contraria. El segundo hecho es el no habérsele notificado el auto de señalamiento de día y hora para el sorteo de los Jurados, de modo que se practicó esta diligencia sin la asistencia del procesado o su vocero. El tercer hecho, dice, es el de no habérsele notificado el auto que señaló día para la celebración del juicio, y que así se verificó la audiencia sin habérsele conducido a ella.

Tales omisiones, que se alegan por el reo como fundamentales del recurso, se consideran como los motivos de nulidad señalados en los numerales 4.º y 5.º del artículo 264 y 1º del 265 de la Ley 57 de 1887, que el recurrente invoca para sustentar su pedimento ante la Corte.

El señor Procurador General de la Nación, con apoyo en estos mismos artículos y hallando demostrados en los autos los hechos alegados por el recurrente, considera suficientemente establecida la causal de casación aducida, y en consecuencia procedente la declaratoria de la nulidad de lo actuado al tenor del artículo 11 de la citada Ley 78 de 1923, lo que implica la infirmación de la sentencia recurrida.

Cumple, pues, a la Corte decidir el punto en vista de las respectivas piezas del expediente y fallarlo según las disposiciones invocadas a virtud de lo que de esta revisión resulte.

1. Según la doctrina del artículo 1626 del Código de Procedimientos, el juicio criminal de que aquí se trata comenzó desde que, por confirmación del Tribunal Superior, quedó en firme el auto de proceder dictado por el Juez de la causa, y volvió éste a aprehender el conocimiento del asunto con su auto de «obedézcase y cúmplase» puesto al folio 196 vuelto del cuaderno principal.

En este mismo auto se limitó a ordenar los traslados legales; dictó dos meses después el de señalamiento de día y hora para el sorteo de los jurados, y sin mas actuación, pasados cerca de cuatro meses, profirió el auto de señalamiento de día y hora para dar principio a la celebración de la audiencia pública.

Mas no era el caso de dictar ni de notificar por consiguiente el auto de apertura a pruebas (que antes había sido de rigor en los juicios criminales), por cuanto en la Ley 104 de 1922, sobre reformas judiciales (artículo 26), se ha venido a variar por ese aspecto el procedimiento, pues que allí se dispone:

«Artículo 26. El Juez no ordenará la apertura de la causa a prueba sino mediante petición de alguna de las partes en que afirme tener hechos que comprobar que no constan en el proceso. Para la petición de estas pruebas el Juez señalará un término de tres días, y otro hasta de treinta para evacuarlas, el que en cada caso será improrrogable.»

No puede haber por tanto motivo de nulidad por el primer hecho que invoca el recurrente en relación con la causal segunda alegada.

Tampoco lo hay con respecto al tercer hecho aducido con el mismo intento, apoyado por el recurrente en el citado artículo 264 de la Ley 57 de 1887, que señala como motivo de nulidad «no haberse notificado a las mismas partes el auto en que se señala el día para la celebración del juicio»; pues al pie del que sobre ese señalamiento dictó el Juez 2.º Superior hay la constancia de que fue notificado al defensor del reo; notificación que personalmente y por el Secretrrio del Juzgado que suscribe (a folios 202 vuelta pie), se hizo al defensor de José Anatolio Herrera; y el mismo recurrente dice que su abogado «no quiso o no pudo concurrir a la audiencia.»

Mas no aparece que se notificara personalmente al reo José Anatolio Herrera (que estaba preso) ni a su defensor el auto que señaló día y hora para el sorteo de los Jurados en esta causa. Y a este respecto dispone el artículo 265 de la Ley 57 varias veces citada:

«En los juicios en que interviene el Jurado son causas de nulidad... 1ª No haberse notificado a las partes el auto en que se señala día y hora para el sorteo, siempre que la diligencia se practique sin la asistencia de la parte no notificada, y que sea ésta quien alegue la nulidad.»

En la diligencia de sorteo visible al folio 201, se hace constar que no concurrieron ni el acusado Herrera ni su defensor; de modo que sin la presencia de esta parte se verificó dicho sorteo, que—dicho sea de paso—es una de las diligencias mas trascendentales en los juicios en que interviene el Jurado, desde luégo que allí al reo o a su defensor les son reconocidas especiales facultades o derechos preciosísimos en lo atañadero a la formación de ese Tribunal de jueces de hecho que han de pronunciar un veredicto decisivo en su causa. De ahí el que la jurisprudencia de los Tribunales se haya pronunciado mas generalmente en el sentido de exigir que sea personal la notificación del proveído en que se señala día y hora para que concurran todos los interesados a la diligencia del sorteo de jurados, no bastando al efecto la que por edicto se haga al defensor y mucho menos la que se hiciese en tal forma al procesado estando preso.

Está acreditado el segundo hecho de los que se alegan como motivos de nulidad en lo actuado, y por ese aspecto bien fundada la causal segunda de casación de que trata el artículo 3.º de la Ley 78 de 1923; y esto es suficiente para que la Corte deba casar la sentencia acusada, y para dar consiguientemente aplicación a lo previsto en la parte final del artículo 11 de dicha Ley.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, infirma en cuanto a José Anatolio Herrera se refiere, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en 8 de mayo último, y dispone devolver el expediente a ese Tribunal para que ordene la reposición del procedimiento, a partir del auto sobre señalamiento de día y hora para verificar el sorteo de jurados.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Calvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre cinco de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Tribunal Superior de Bucaramanga ha enviado en consulta el auto de sobre-

seimiento que dictó en favor del doctor Efraín Ramírez Martínez, con motivo de las diligencias sumarias que se le siguieron por demoras en el cargo de Juez del Circuito de San Andrés.

La Corte, como lo ha decidido ya en fallos anteriores, ha considerado que los autos de sobreseimiento dictados en asuntos que se tramitan o deben tramitarse por el procedimiento extraordinario, no son materia de consulta.

Para llegar a esa conclusión ha tenido en cuenta, entre otras cosas, que el artículo 1892 del Código Judicial, que habla de lo que debe ser consultable, se refiere a aquellas sentencias que pongan «del todo fin a la causa,», en los casos que no fueren apeladas.

Al emplear ese artículo el término «causa», y en armonía con el artículo 1626 de la obra citada, que define desde cuándo debe entenderse que principia la causa criminal, excluyó las sentencias o autos dictados sin que medie lo que se conoce con el nombre de verdadera causa o juicio criminal, el cual comienza al calificarse el mérito del sumario por medio de auto que especifique cargos y establezca responsabilidad criminal contra alguna persona. Por consiguiente, los autos de sobreseimiento que son dictados precisamente donde no puede haber lugar a causa, quedan excluídos de la consulta a que se refiere el mencionado artículo 1892 del Código Judicial.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador, se abstiene de revisar el auto materia de la consulta, por no ser competente.

Cópiese, notifíquese, devuélvanse las diligencias y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre nueve de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Angel María Acebedo, sentenciado a doce años de presidio por el Tribunal Superior de San Gil como autor responsable en tercer grado de homicidio premeditado en la persona de Victoriano León, según proveído de fecha primero de julio del corriente año, interpuso recurso de casación contra esa sentencia, y le fue concedido a virtud del memorial de fecha catorce de dicho mes, dirigido al Tribunal sentenciador, en que el reo invoca como causales no estar el fallo en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, y ser consecuencialmente violatorio de la ley penal, por haberse aplicado, dice, una disposición distinta de la que correspondía aplicar, disposición que allí no se determina.

Como muy acertadamente lo observa el señor Procurador General de la Nación en su alegato que precede (donde textualmente transcribe el único escrito que el reo ha dirigido a las autoridades judiciales después de pronunciado el fallo en referencia, o sea el ya mencionado memorial de catorce de julio en que interpuso el recurso), la petición o demanda aludida «carece de los requisitos indispensables para que surta efectos legales, pues con ella no se funda el recurso de casación, ya que no se expresan de manera clara y precisa los motivos que tiene el recurrente para suponer o para afirmar que la sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder ni se dice cuál sería la disposición correctamente aplicable al negocio, en concepto del mismo recurrente,» razones por las cuales estima el señor Procurador que es el caso de declararlo desierto.

En sentir de la Corte, vistas las disposiciones preceptivas de la Ley 90 de 1920, sobre casación, y las más recientes de la 78 de 1923 en materia penal, la opinión del señor Procurador General es concluyente, ya que el interesado no alegó ante la Corte, donde pudiera y debiera haber expresado para fundar el recurso los puntos de partida que omitió en su escrito ante el Tribunal, omisión que deja desprovista de base alguna la casación, ya que este recurso es una demanda o más bien una acusación, y no se han concretado los cargos diciendo siquiera en qué consiste la incongruencia entre el enjuiciamiento y la sentencia, ni cuál ha de ser la disposición aplicable en sentir del recurrente.

Con tan absoluta vaguedad e indeterminación sería un imposible jurídico para la Corte reconocer viabilidad al recurso intentado, por mucha amplitud que quisiera otorgársele a la casación penal, toda vez que a la Corte no sería lícito darse a la tarea de escudriñar el pensamiento del recurrente, quien no contestó el traslado de treinta días ordenado en la Corte para que fundara el recurso, y ni siquiera constituyó apoderado.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en acatamiento a lo preceptuado en el artículo 10, Ley 90 de 1920, en relación con el 9º de la 78 de de 1923, declara desierto el presente recurso.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en sentencia de fecha diez y ocho de agosto de este año (mil novecientos veinticinco), calificada la delincuencia en grado mínimo y aplicando las disposiciones de los artículos 537 y 541 del Código Penal, condenó al señor Guillermo Potes Lozano, ex-Prefecto de la Provincia de Tuluá, a pagar una multa de doce pesos oro a favor del Tesoro Nacional, como responsable de demoras en dos sumarios en que intervino como funcionario de instrucción y de que debía conocer el Juez del Circuito de Tuluá, y a pagar las costas procesales.

Porque el sentenciado señor Potes interpuso el recurso de apelación que le fue concedido, previa la práctica de la tramitación correspondiente, vinieron los autos al despacho de la Corte, donde recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación y fijado en lista el negocio, ha llegado la oportunidad legal de resolver lo que se considera legal en orden a la sentencia recurrida.

Origen del procedimiento seguido contra el señor Potes Lozano son estos hechos de que da cuenta el proceso:

«En la visita que el Personero Municipal de Tuluá practicó el veintitrés de marzo de mil novecientos veintitrés en el Juzgado tercero de ese Circuito, observáronse demoras en los sumarios que se adelantaban contra Santiago Lozano, por seducción, contra Luis Carlos Copete, por responsabilidades en que hubiera incurrido como Secretario del Juzgado segundo del mismo Circuito.

«Mandadas a averiguar tales demoras, resultó que en el sumario contra Lozano no se actuó desde el dos de agosto de mil novecientos veintiuno, fecha en que se le recibió a Gertrudis Viveros la declaración que en copia, obra a folios 13 vuelto, hasta el cinco de enero de mil novecientos veintidós (en el acta de visita se dice que fue hasta mil novecientos veintitrés), fecha en que el Prefecto Provincial de Tuluá, en cuyo Despacho estaba el sumario, dictó el auto que se ve a folios 14 vuelto, por el que ordenó perfeccionar aquél; y que en el sumario contra Copete no se actuó desde el nueve de noviembre de mil novecientos veinte, en que se recibió al señor Abel Potes la ampliación de su denuncia (folio 21), hasta el cinco de enero de mil novecientos veintidós, en que se ordenó pasar el negocio al Juzgado del Circuito; demora ésta también imputable a la Prefectura de la misma Provincia.

«De manera que según esto, en el sumario contra Lozano hubo una demora de cinco meses menos dos días, y en el contra Copete otra de un año y dos meses menos nueve días, imputable al señor Potes.

«En el sumario se ha acreditado legalmente que quien desempeñó el empleo de Prefecto Provincial desde el veintitrés de diciembre de mil novecientos veinte hasta el primero de noviembre de mil novecientos veintidós, fue el señor Guillermo Potes L. El carácter oficial de este señor se ha establecido con copia del decreto de nombramiento y del acta de posesión, y con la certificación de la Gobernación de haber ejercido la Prefectura en ese lapso. (Folios 3, 5 y 25).

«Indagado el señor Potes, confesó haber ejercido la Prefectura de Tuluá en el espacio de tiempo a que se refieren las demoras investigadas, pero alegó que por cursar en ese tiempo en su oficina más de quinientos expedientes, no recordaba si entre ellos se contaran los sumarios contra Lozano y Copete, mencionados.»

Como únicas razones alegadas por el señor Potes para demostrar su irresponsabilidad sólo ha presentado las relativas al cúmulo de funciones que en su calidad oficial le correspondía desempeñar y la falta de voluntad y malicia por parte suya en las omisiones que se le imputan; empero, como ninguna prueba ha presentado para justificar sus afirmaciones, ni siquiera la relativa a ese cúmulo de trabajos de que había, y como la ley, de modo expreso, en la disposición del artículo 1828 del Código Judicial ha dicho que «ningún empleado o funcionario público se eximirá de la pena legal por las omisiones y faltas en que haya incurrido aunque alegue y pruebe que el cúmulo de los negocios que estaban a su cargo no le permitió cumplir su deber en el caso de que se trata,» aquellas razones son inadmisibles, y la sanción habrá de recaer sobre el responsable, dado que existen probados los elementos que al respecto reclama el artículo 1656 del Código Judicial, con mayores veras si se estima que en estos casos la ley no exige la demostración de la voluntad y malicia, la que legalmente se presume mientras no se pruebe o resulte claramente lo contrario, y en el presente caso ninguna prueba suministra el proceso que favorezca al sentenciado señor Potes L. (Artículo 2º del Código Penal).

Demostrados como se hallan los elementos necesarios para condenar, y visto que las disposiciones penales aplicables al caso son las que el Tribunal sentenciador tuvo en cuenta; no existiendo ningún reparo al fallo que se revisa, hay que concluír, tal como lo hace el señor Procurador General de la Nación, que aquél debe ser confirmado.

Y por ello la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia que se revisa.

Cópiese y notifíquese, devuélvanse los autos y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO — Enrique A. Becerra — Parmenio Cárdenas. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre cinco de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Por decreto de 23 de agosto de 1921 fue nombrado el señor Guillermo Manrique Terán Cónsul de Colombia en Barbados, con un sueldo mensual de ciento cincuenta pesos, y con trescientos como viáticos de ida e igual suma de regreso, llegado el caso.

Después de posesionado recibió de la Tesorería General de la República, previa autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores, las siguientes sumas: trescientos pesos como viáticos, y trescientos pesos como anticipación a cuenta de sus sueldos.

Después de lo anterior, Manrique emprendió viaje con dirección a Cartagena, luégo a Panamá, de donde regresó nuevamente a Bogotá sin haber ido a desempeñar su empleo a Barbados, ni haber reembolsado hasta la fecha el dinero que recibió.

Con motivo de lo anterior se iniciaron las presentes diligencias.

El señor Procurador General de la Nación, en el traslado que se le corrió de este asunto, entre otras cosas dice lo siguiente en su vista de fondo:

«Los hechos apuntados están comprobados en autos, y resulta también de ellos que el señor Manrique Terán no fue al lugar de su destino, ni ejerció el consulado, dizque por falta de buque que lo trasladara. Además, no aparece demostrado que los seiscientos pesos de que se trata ingresaran nuevamente al Tesoro Público, como ha debido suceder.

«La obligación civil cambia de naturaleza en este caso, y da lugar a acción criminal en fuerza del artículo 23 de la Ley 36 de 1918, que dispone:

"El individuo que haya recibido o reciba dinero en calidad de anticipación de sueldo o por cuenta de viáticos, como empleado público, y no haya desempeñado o no desempeñare el cargo, está obligado a reintegrar la suma recibida con intereses corrientes, computados desde la fecha del recibo, siempre que haya dejado de cumplir sus obligaciones.

"La no devolución en un término de ciento veinte días, contados desde la fecha en que debió empezar a ejercer sus funciones, lo constituye, además, responsable del delito de alzamiento con caudales públicos."

«Es deber ineludible de este Ministerio reconocer que el alzamiento con caudales públicos de que habla la disposición transcrita, coloca el caso contemplado dentro del Capítulo 1.°, Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, encabezado así:

" Extravío, usurpación, malversación o mala administración de los caudales y efectos de la Hacienda Nacional."»

Al estudiar el artículo 23 de la Ley de 1918, citado oportunamente por el señor Procurador, se observa que no se encuentra en el Código Penal, en el Capítulo 1.°, Título 9.°, Libro 2.°, ningún artículo dentro del cual pudiera caber el hecho delictuoso a que se refiere el mencionado artículo 23.

Ni siquiera se encuentra en ese Capítulo empleada la palabra alzamiento; ni se encuentra una sola disposición en ninguna de las leyes que lo adicionan y reforman, que pudiera servir de base para poder sancionar el hecho a que se refiere el inciso 2.° del artículo 23 de la Ley 36 de 1918.

Quiere decir lo anterior que el legislador de 1918, al expedir la citada Ley, y principalmente al redactar el segundo inciso del artículo 23, creyó que al emplear la frase «responsable del delito de alzamiento con caudales públicos,» correspondía esa denominación a un delito previsto y sancionado en el Código Penal, y según vimos ya, tal cosa no sucede.

Así las cosas, para que esa disposición de la Ley 36 pueda cumplirse y tener algún efecto dentro de la jurisdicción penal, es necesario que se complemente por el mismo legislador, en el sentido de definir lo que deba entenderse por alzamiento con caudales públicos, y establecer cuál es la sanción correspondiente.

Si jurídicamente no puede decirse, según lo expuesto, que Manrique Terán, por no haber devuelto los dineros que recibió del Estado en la forma dicha, sea responsable de un delito contra la Hacienda Pública, y de aquellos de que trata el Capítulo 1.°, Título 9.°, Libro 2° del Código Penal, entonces se concluye que no se trata de un juicio de responsabilidad de que deba conocer la Corte, según el numeral 4° del artículo 40 del Código Judicial.

El delito que haya podido cometer, queda entonces equiparado al ejecutado por un particular, y cae bajo la denominación genérica de delitos contra la propiedad, de que trata el Título 3.°, Libro 3.° de la obra citada; y como por la cuantía y por el lugar en donde se cometieron los hechos delictuosos de que da cuenta el expediente, o sea la ciudad de Bogotá, donde recibió los dineros por cuenta del Estado, sin haber desempeñado el empleo para el cual fue nombrado, y en virtud del cual se le hicieron las anticipaciones, se concluye que es al Juez Superior de Bogotá a quien le corresponde conocer de este asunto.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador, declara que no es competente para conocer en este asunto, y en su lugar resuelve enviar el expediente al repartimiento de los Jueces Superiores de Bogotá.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra — Parmenio Cárdenas. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre diez y ocho de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En proveído de fecha once de julio de este año (mil novecientos veinticinco) esta corporación historió el caso a que estas diligencias se refieren, así:

"Porque el señor Juez 3º del Circuito de Ipiales, señor Ruperto Montenegro, cuando dispuso que se ejecutara la sentencia proferida contra Alcides Pantoja como reo del delito de hurto de ganado mayor, omitió disponer la compulsa que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto ordenó verificar del respectivo proceso, para investigar la comisión del delito de estafa de que parecía sindicado el mismo Pantoja, se hizo esta investigación para averiguar la responsabilidad penal que tal omisión aparejara al dicho Juez.

"Trajéronse a los autos los comprobantes del carácter oficial que el señor Montenegro tuvo cuando se realizó la omisión apuntada, así como también la confesión del mismo, en la que refiriéndose a la pregunta relacionada con la existencia de la falta, demostrada ya con las copias sacadas del respectivo proceso, dijo:

'No sé quién sea la persona qué como Juez 3º de este Circuito haya dejado de cumplir con lo mandado por el Tribunal en auto de veinticuatro de julio de mil novecientos veintidós, dictado en la causa contra Alcides Pantoja; mas si esa pregunta se refiere a mí, debo manifestar a usted que para responder categóricamente necesito tener a la vista la causa seguida contra Pantoja, pues hace dos años y meses de lo que tengo idea que cursó ese asunto en el Juzgado 3º de este Circuito, y por lo mismo no recuerdo perfectamente bien qué es lo que haya ocurrido; pero si es que no he ordenado que se saquen las copias para averiguar otro delito, esto debe haber sucedido por alguna distracción involuntaria de mi parte, o quizá porque el escribiente no me atendió perfectamente bien y dejó de escribir que se tomaran tales copias.'

"Con estos elementos probatorios, el Tribunal, según auto de fecha trece de diciembre de mil novecientos veinticuatro, llamó a responder en juicio 'por los trámites extraordinarios, al señor Ruperto Montenegro, Juez 3.° que fue del Circuito de Ipiales, por un delito de los que genéricamente se denominan, empleados públicos que no obedecen o no cumplen las leyes u órdenes superiores, etc., etc., de que trata el capítulo V, Título 10.°, Libro 2.°, del Código Penal.'

"Tramitado legalmente el negocio hasta la oportunidad de dictar la sentencia de primera instancia, aquella entidad, previa la citación respectiva, pronunció la de fecha trece de marzo del año en curso (mil novecientos veinticinco), en la que, con aplicación del artículo 515 del Código Penal y calificada la omisión en grado mínimo, condenó al señor Montenegro, como responsable de la misma, a la pena de veinte pesos de multa en favor del Tesoro de la Nación. Y como el sentenciado, en el acto de la notificación hecha por medio de comisión del Tribunal, interpuso el recurso de alzada contra este fallo, devueltos los autos por el comisionado, el Tribunal concedió el recurso y dispuso que, previa la sustanciación respectiva, subieran aquéllos a esta Superioridad."

Subsanada la informalidad que se notó en auto de fecha once de julio, vueltos los autos a la Corte y tramitada la instancia con la práctica de todos sus trámites; oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, se procede hoy a determinar los fundamentos del recurso, teniendo en cuenta estas consideraciones:

Los términos del mandato que se dice omitió cumplir el Juez Montenegro, son éstos:

"El señor Juez del conocimiento deberá disponer que se saque copia de las diligencias conducentes, para que se investigue el delito de estafa que haya podido cometer Pantoja al venderle a Ortega como si fuera de su propiedad el semoviente hurtado."

De los términos de este mandato, expedido en cumplimiento de las disposiciones de los artículos 531 del Código Penal, 1719 y 1725 del Código Judicial, se ve con claridad meridiana que la orden sobre compulsa de las copias a que ella se refiere, como procedente del sentenciador, hacía parte de sus resoluciones; y entiende la Corte que existiendo la orden superior relacionada con la compulsa de que aquí se trata, ella era suficiente para que en la respectiva Secretaría fuera cumplida. Pues si, según el artículo 531 citado, el funcionario o empleado público que en los expedientes, documentos o negocios que maneje, descubra pruebas o indicios de haberse cometido un delito que apareje procedimiento de oficio, y no pasare o no promoviere que se pase copia de lo conducente al respectivo Agente del Ministerio Público, o a la autoridad competente, para que se proceda al juzgamiento del culpable, o que no procediere por sí mismo, si fuere competente, sufrirá las penas establecidas en el artículo anterior; si según esta disposición al empleado que descubra las pruebas dichas, es a quien corresponde pasar o promover que se pase la dicha compulsa; visto que quien descubrió las pruebas en mención fue el Tribunal sentenciador, y que él ordenó que se sacaran, es claro que esta orden no te-

nía porqué ser repetida por el Juez del conocimiento, es decir, el Juez de Ipiales, y menos tenía él obligación de cumplirla, pues se trataba de una simple copia, que es del oficio de los empleados de la Secretaría y no del Juez, empleados que estaban en la obligación de cumplir la sentencia ejecutoriada en todas sus partes, sin esperar a que el Juez repitiera o mandara lo que ya estaba dispuesto o mandado por el superior. El Juez bien pudo hacer uso en el auto sobre el cumplimiento del fallo de segunda instancia de la lacónica expresión *cúmplase*, y de esta manera quedaba satisfecha su obligación; y era en la Secretaría del Despacho donde debían ejecutarse todas las diligencias tendientes a satisfacer todos los fines de la sentencia. De consiguiente la responsabilidad atribuída al Juez señor Montenegro, no existe respecto del cargo por el cual se le sujetó a juicio, y debe ser absuelto.

Y por lo discurrido, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia condenatoria de que aquí se trata, y en su lugar absuelve al señor Ruperto Montenegro del cargo que se le dedujo en el auto de proceder, y al cual se refieren estas diligencias.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse los autos al Tribunal de primera instancia.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre veintitrés de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por auto de veintitrés de julio del presente año, negó la ejecución que por suma de pesos promovió la señora Mauricia Lozano contra el Departamento de Cundinamarca.

El apoderado de la demandante, Mauricio Ospina Devia, apeló de aquella providencia. Concedido que le fue el recurso, vino el negocio a la Corte, en donde se procede a decidir la alzada una vez surtida la tramitación indicada en el artículo 894 del Código Judicial.

Como recaudo ejecutivo se presentó la sentencia de diez y nueve de mayo de mil novecientos diez y nueve, dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, por la cual se declararon nulas dos resoluciones proferidas por la Gobernación de Cundinamarca, negando la devolución de la suma de $ 247·11, que la señora Lozano pagó como subreimpuesto de una existencia de tabaco.

Dicha sentencia no contiene condenación a pago de suma ninguna, y apenas se limita, como es de ley, a anular las dos nombradas resoluciones de la Gobernación, por lo cual no puede fundarse en esa sentencia una orden de pago por la vía ejecutiva.

Esto mismo piensan el Procurador de la Nación y el Tribunal sentenciador, del cual son los apartes que en seguida se transcriben y que la Corte acoge:

«Y aunque pudiera pensarse que implícitamente contiene (la sentencia) una condenación, toda vez que al anular las resoluciones por las cuales se negó devolver la precitada suma, eso parece significar que tiene que efectuar esa devolución; con todo, no sería exigible actualmente, porque no apareciendo de ta. pieza que la devolución deba hacerse en cierta época, impone entonces el requerimiento previsto en el artículo 290 del Código Judicial, para constituír al deudor en mora, y tal requerimiento no se ha hecho.»

Todo esto, sin entrar por ahora a averiguar quién tiene el carácter de deudor de la señora Lozano, si es la Compañía de Rentas en liquidación o si es el Departamento demandado, pues al tenor de la cláusula cuarta del contrato aprobado por la Ordenanza 67 de 1917, parece indiscutible que la Compañía de Rentas contrajo la obligación de hacer las devoluciones del impuesto indebidamente cobrado, si bien ello le da derecho a obtener reembolso por parte del Departamento.

Pero en la hipótesis planteada antes de que fuera el Departamento el directamente obligado a restituír, no consta que esté en mora de hacerlo, como ya se anotó, y por lo mismo la ejecución no puede prosperar, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 40 de 1907 (folio 20 vuelto, cuaderno del Tribunal).

En conformidad con lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado y condena a la apelante en las costas del recurso.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL.—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sáinz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinticuatro de octubre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por la vía ordinaria demandó el señor Elías González H. a la Nación para que se condenara a pagarle la suma de ciento sesenta y ocho mil novecientos pesos como valor de las indemnizaciones que se le deben por los perjuicios que le fueron ocasionados a causa de la expedición del Decreto legislativo número 41 de 1905, que estableció en toda la República el monopolio de licores. El derecho para intentar la demanda lo dedujo el actor de los artículos 31 y 32 de la Constitución, del Acto legislativo número 3 de 1910, de la Ley 17 de 1898, del artículo 12 del Decreto legislativo número 41 de 1905, de la Ley 12 de 1909, de los artículos 2341, 2342, 2343, 2356, 2517 del Código Civil, y de los siguientes hechos:

«1º El señor Elías González H. era propietario a la fecha de la expedición del Decreto 41 de 1905, de dos fábricas de licores establecidas en sus haciendas de Aguazal y Las Delicias, situadas: la primera en el Municipio del Fresno (Departamento del Tolima), y la segunda en el de Villeta (Cundinamarca);

«2º En las mismas haciendas, de que era propietario el señor González en la época dicha, tenía dicho señor cultivos de caña de azucar, suficientes para el abastecimiento de las citadas fábricas;

«3º Los establecimientos de aguasal con sus maquinarias, plantaciones, etc., valían una suma no menor de cincuenta mil pesos oro ($ 50.000);

«4º Los de Las Delicias, con maquinarias, plantaciones, etc., valían no menos de treinta mil pesos oro ($ 30.000);

«5º El producto mensual de tales establecimientos ascendía, por término medio, a la suma de quinientos pesos oro ($ 500) en la primera de las expresadas fábricas, y a doscientos pesos ($ 200) en la segunda;

«6º Por causa del establecimiento de los monopolios de licores y que se decretaron por la disposición 41 de 1905, tántas veces citada, quedaron sin utilidad los edificios, las maquinarias, los útiles, los enseres, etc., de las mencionadas fábricas, habiendo por tanto perdido completamente su valor y desaparecido por no haber habido en qué poderlos utilizar; la caña producida por las plantaciones no hubo ya en qué emplearla, por lo que se perdió igualmente, y las tierras en que tales establecimientos se hallaban, se depreciaron de modo considerable con el desaparecimiento de las industrias a que estaban dedicadas y que monopolizó el Gobierno;

«7º El Gobierno Nacional expidió, con fecha 3 de marzo de 1905, el Decreto legislativo número 41 de aquel año, que estableció el monopolio de licores;

«8º Los daños causados a mi poderdante con motivo de la vigencia del citado Decreto ascienden a más de ciento sesenta y ocho mil novecientos pesos oro ($ 168.900) hasta el día de hoy; y

«9º Hasta la fecha no se ha pagado a mi poderdante suma alguna en pago de los perjuicios ocasionados por la causa dicha, ni ha sido indemnizado en forma alguna....»

El Tribunal Superior de Bogotá a quien iba dirigida la demanda, ordenó conferir traslado de ella al respectivo Agente del Ministerio Público, quien la contestó oponiéndose a la acción ejercitada y haciendo valer las excepciones de prescripción y de falta de acción. En cuanto a hechos, los negó todos, a excepción del séptimo, referente a haber expedido el Gobierno el Decreto número 41 de 1905, que estableció el monopolio de licores.

Abierto el juicio a pruebas y surtidos los demás trámites propios de la primera instancia, profirió el Tribunal su sentencia de fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos veintitrés, que declaró a la Nación libre de los cargos de la demanda.

Por apelación del demandante ha subido el expediente a la Corte, y habiéndose sustanciado el negocio conforme a derecho, se procede a dictar el fallo de segundo grado.

La Ley 17 de 1898, invocada por el actor en apoyo de su demanda, establece en su artículo 1º:

«Cuando por el establecimiento de un monopolio de cualquier clase, uno o muchos individuos fueren privados del derecho de ejercer una industria lícita, se entiende que la prohibición no puede hacerse efectiva sino desde que el industrial haya sido plenamente indemnizado.»

Antes de la expedición del Decreto legislativo número 41 de 1905, que nacionalizó la renta de licores, la reglamentación de la producción, introducción y venta de licores destilados era de la incumbencia de los Departamentos, por cuanto dicha renta tenía el carácter de departamental conforme al artículo 129, ordinal 31, de la Ley 149 de 1888. Por tanto, la situación jurídica de los productores estaba sujeta a las ordenanzas de las respectivas Asambleas.

Tanto en Cundinamarca, donde se encontraba la fábrica de licores que funcionaba en la hacienda Las Delicias, como en el Tolima, donde se hallaba la fábrica de la hacienda de Aguazal, la industria de producción de alcoholes no era absolutamente libre, pues estaba sometida a minuciosas reglamentaciones expedidas por las Asambleas de aquellos Departamentos.

En lo que respecta a Cundinamarca, regía al tiempo de ser implantado el monopolio nacional por el Decreto número 41 de 1905, la Ordenanza número 15 de 1903, cuyos artículos 3º y 5º eran del siguiente tenor:

«Artículo 3º Todo individuo puede ejercer en Cundinamarca la industria de destilación y el comercio de licores mediante el pago del impuesto respectivo y sujetándose en un todo a las prescripciones de esta Ordenanza.

«Artículo 5º Todo individuo que ejerza la industria de destilación de licores queda sometido a las obligaciones siguientes:

«1ª A denunciar ante el Colector del Municipio el aparato o aparatos de destilación en que se intente trabajar, expresando claramente el sitio en donde se encuentren instalados, para que sean inmediatamente anotados en el libro de *Registro de aparatos* que llevará el Colector, en el cual firmará las diligencias siguientes:

«Diligencia de denuncio de aparatos.

«Yo N. N., mayor de edad y vecino de este Municipio, hago constar por la presente diligencia que he denunciado al señor Colector un aparato de destilación que se halla montado en el sitio de ..... y en el cual intento destilar aguardiente. Declaro que al hacer este denuncio he sido impuesto de todas las

obligaciones que contraigo como productor de licores, según la Ordenanza número 15 de fecha 8 de mayo de 1903, que acepto y prometo cumplir fielmente con todos los deberes que en ella se señalan, y para constancia firmo la presente en . . . . a . . . . . de. . . . . .

«El Colector N. N.—El productor. N. N.

Diligencia de aforo.

«En . . . . . a . . . . . de . . . se practicó el aforo del aparato denunciado en la anterior diligencia, de acuerdo con lo prescrito en la Ordenanza número 15 de 1903, y se califica como aparato de . . . . . clase con una capacidad de. . . . . litros de mosto correspondiente a . . . . . litros de alcohol a 20° Cartier, debiendo pagar un impuesto de producción de $ . . . . . por la patente en veinticuatro horas.

«Acepto el aforo anterior.

«El productor, N. N.—El Colector, N. N.

«2º A denunciar ante el mismo Colector la batería de fermentación de que disponga, con expresión del número, calidad y capacidad de las vasijas, y a dar a los empleados de la Renta en la fábrica o en las oficinas del ramo, razón de los guarapos que tengan preparados.

«3º A sacar la patente por el tiempo necesario para evaporar la cantidad de mostos que haya preparado, la cual no será expedida por tiempo menor de veinticuatro horas, con excepción de los casos que se indicarán adelante.»

En lo que respecta al Departamento del Tolima, en él se encontraba rigiendo, cuando se expidió el citado Decreto número 41 de 1905, la Ordenanza número 14 de 1903, que contenía disposiciones análogas a las que se hallaban en vigor en Cundinamarca. Los artículos 17 y 24 establecían lo siguiente:

«Artículo 17. Todo aparato destilatorio existente en el Departamento, esté o nó funcionando, debe ser denunciado ante la Junta Municipal del ramo por conducto del Colector de Rentas. Sólo se exceptúan los aparatos de laboratorio empleados por los químicos y farmaceutas. Todo productor o dueño de aparato está obligado a hacer dicho denuncio, debiendo exhibirlo en el lugar en donde se halle, a fin de que le sea medido y aforado, o sellado, según el caso, de lo cual se dejará constancia escrita.

«Artículo 24. Todo el que quiera producir o introducir licores destilados embriagantes deberá adquirir anticipadamente una patente o una guía, según el caso, previa consignación de los derechos correspondientes.»

Ahora bien: como el demandante funda su acción en el hecho de haber estado ejerciendo a la fecha del implantamiento del monopolio la industria de producción de licores, debió acreditar que había cumplido los requisitos establecidos en las disposiciones transcritas y los demás que se imponían a los industriales del ramo de licores destilados en las dos ordenanzas que se dejan mencionadas, a fin de que pudiera ser considerado dicho demandante como un productor legítimo, o sea como que se hallaba en ejercicio de una industria lícita para los efectos del artículo 1º de la Ley 17 de 1898, el cual, según se ha visto, sólo concede el derecho a la indemnización a quienes, por consecuencia del establecimiento de un monopolio, sean privados del ejercicio de una industria lícita, y mal puede reputarse como tal la que no se haya ejercido con arreglo a las leyes y ordenanzas sobre la materia. A este respecto dice el señor Procurador en su alegato de bien probado:

«Unicamente tiene derecho a indemnización el que esté en ejercicio de una industria lícita y sea impedido o menoscabado en ella por un monopolio (Ley 17 de 1898).

«El fabricante de alcohol que no haya cumplido todas y cada una de las formalidades impuestas por la ley para ser productor, no ejerce una industria lícita, y si no lo demuestra, el Juez no puede reconocerle ese carácter y menos los derechos que contra el Estado adquiera por la privación del ejercicio de industria lícita. La causa del perjuicio es la privación de industria lícita, y mal puede haber perjuicio sin causa.

«Se ha pretendido demostrar que el demandante era productor de licores con declaración de testigos, sin parar mientes en que los testigos sólo pueden probar (y sólo afirman el hecho) que se fabricaban licores, y no en que esa fabricación estaba ajustada a las disposiciones legales sobre la materia. Para que el fabricante fuera productor lícito debía obtener patente de instalación de fábrica, que su aparato se aforara, y además sacar guía de destilación, con los comprobantes del pago de los impuestos respectivos de instalación, aforo y evaporación. La prueba de testigos es inapropiada e inadmisible en estos casos, por referirse a hechos no constitutivos de producción lícita, y por haberse establecido una prueba especial por las ordenanzas, encaminada a establecer el ejercicio de la industria de licores, consistente en las patentes y guías respectivas.»

Conclusión de todo lo anteriormente expuesto es que no habiéndose aportado la prueba de haber el actor ejercido la industria de licores en consonancia con las prescripciones de las leyes y ordenanzas respectivas, no ha demostrado éste encontrarse en el caso que la ley ha previsto como determinante del derecho a la indemnización de los perjuicios ocasionados con el establecimiento del monopolio.

Mas si la razón que acaba de exponerse no fuese de suyo suficiente, que sí lo es, para considerar no probada la acción de perjuicios ejercida por el señor González, podría aducirse otra consideración para hacer más palpable aún la falta de fundamento legal de dicha acción, y es la que el señor Procurador expone de la siguiente manera:

«El Decreto número 631 de 1905, dictado en desarrollo del Decreto legislativo número 41 de 1905, ratificado por la Ley 15 del mismo año, dice:

"El Gobierno no está obligado a pagar fábricas que hayan continuado trabajando para los rematadores o por cuenta de ellos directa ni indirectamente."

«Según el texto anterior, el fabricante, al tiempo de implantarse el monopolio, tenía un derecho de opción para seguir trabajando por cuenta o para los rematadores, sin lugar a indemnización, o para reclamar el pago del perjuicio.

«Elías González eligió lo primero, luego perdió el derecho que pudiera tener a ser indemnizado.

«Que Elías González produjo alcohol después del monopolio, aparece de autos por pruebas presentadas por él mismo.

«Adolfo Duque y Marco Ruiz (folios 82 y 83 de pruebas en primera instancia) declaran que la fábrica de Las Delicias estuvo al servicio de los rematadores.

«Emiliano Henao y Miguel Montes (folios 58 y 59, pruebas de primera instancia) manifiestan lo mismo respecto de la fábrica de Aguasal.

«Estas declaraciones son plena prueba (artículo 607 del Código Judicial). No cabe el reparo formulado a las declaraciones presentadas por el actor para demostrar que era productor, porque los rematadores no tenían las obligaciones de los productores comunes.

«Es pues evidente que el actor renunció cualquier derecho que pudiera tener a ser indemnizado, y no tiene acción para cobrar. . . .»

Habrá pues de confirmarse el fallo recurrido, si bien por razones distintas de las expuestas por el Tribunal, circunstancia ésta que excluye la condenación en las costas de la segunda instancia.

No estando probada la acción, no es el caso de considerar las excepciones opuestas por la parte demandada.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, de fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos veintitrés, sin costas de segunda instancia.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase a su tiempo el proceso.

JULIO LUZARDO FORTOUL.—Luis Felipe Rosales.—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre treinta de mil novecientos veintidós.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En el juicio especial promovido por la Nación contra la señorita Cecilia Dávila para la expropiación de una faja de terreno de la hacienda de Torca, faja destinada al servicio del Ferrocarril del Norte, el Tribunal Superior de Bogotá dispuso lo siguiente:

«. . . . . Señálase la hora de las dos pasado meridiano del próximo viernes, tres de abril, para hacer la entrega de la zona cuya expropiación se decretó en este juicio a favor de The Colombian Northern Railway Company Limited, teniendo en cuenta y respetando los derechos adquiridos por el Sindicato del Ferrocarril del Nordeste, en virtud de la sentencia de veintisiete de octubre postrero, dictada por el señor Juez 7º de este Circuito. En consecuencia, el Tribunal se abstendrá de hacer la entrega de la zona expropiada en este juicio en la parte que intercepte o coincida con la zona cuya expropiación se decretó para el Sindicato del Ferrocarril del Nordeste.»

En armonía con lo dispuesto en esta providencia procedió el Tribunal en la diligencia de entrega que se verificó en los días tres y cuatro de abril del año en curso; y como lo hecho allí no satisficiese al señor Carlos Dávila, Gerente de The Colombian Northern Railway Company Limited, dio poder al señor Pablo Gregorio Alfonso para que en nombre de esa entidad reclamara contra lo desfavorable para ella de lo resuelto en aquella diligencia.

El Tribunal, en auto de veintitrés de abril del año en curso, dijo lo siguiente:

«No se accede a reconocer al doctor Pablo Gregorio Alfonso como apoderado del señor Carlos A. Dávila, porque como se ha dicho, éste no es parte en el juicio.»

Negada en seguida la revocación que de la providencia transcrita pidió el apoderado, éste acudió de hecho a la Corte con las copias indicadas en el artículo 899 del Código Judicial, por lo cual se procede, agotada como está la sustanciación legal, a proferir la resolución que corresponde:

El recurso de hecho, como es sabido, es subsidiario del de apelación, de suerte que lo tiene la parte a quien se niega este último. Pero para ejercer cualesquiera de los dos se requiere que quien lo intente sea parte en el juicio, porque los recursos legales contra las providencias judiciales están instituídos en beneficio de las partes contendientes. Por excepción pueden apelar de la sentencia definitiva las personas que sin ser partes en el juicio resultan perjudicadas con aquélla (Código Judicial, artículo 890); pero este no es el caso del recurrente, porque la providencia apelada no le impone directa ni indirectamente obligación ninguna.

La zona expropiada la destina la Nación al uso y aprovechamiento del Ferrocarril del Norte, pero de aquí no se sigue que esta Empresa resulte perjudicada con la decisión del Tribunal, en el sentido a que se refiere el artículo 890 del Código Judicial, que es *comprender a alguien en una condenación* sin haber sido citado en forma legal.

Por lo demás, parece demasiado claro que es el demandante el que puede decirse perjudicado cuando se le niega total o parcialmente el derecho que reclama o se le recorta el que creía tener.

Tampoco podría el recurrente apoyarse en el artículo 863 del Código Judicial para legitimar su intervención en este juicio, pues la que reconoce esa disposición no favorece a

cualquiera que se considere perjudicado, sino tan sólo a las personas que se encuentran en los casos de excepción indicados en los artículos 846 y siguientes de la obra citada, en ninguno de los cuales se halla el actual recurrente de hecho.

De conformidad con lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no admite el recurso intentado, y dispone que se archiven el pedimento y las copias presentadas con él.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta y uno de octubre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali promovió el doctor Carlos Holguín Lloreda, obrando como apoderado de la Pacific Metals Corporation, Sociedad domiciliada en la ciudad de Nueva York, interdicto de despojo contra la Nación, para que mediante los trámites que para el caso establece el Código de Minas, se condene a la Nación a restituír a la Sociedad nombrada la posesión de la mina denominada *Lincoln*, en toda su integridad y con inclusión de la isla de Bazán, ubicadas, tanto la mina como la isla mencionadas, en el Municipio de Condoto, Provincia de San Juan, de la Intendencia Nacional del Chocó.

Los hechos fundamentales de la demanda pueden resumirse así:

*a)* La referida mina *Lincoln* perteneció a una sociedad minera formada por los señores Henry G. Granger y Aduardo Blum Treville, a cuyo favor expidió la Gobernación del antiguo Departamento del Cauca el correspondiente título con fecha treinta de junio de mil ochocientos noventa y ocho; y el veinte de enero de mil ochocientos noventa y nueve fue redimida a perpetuidad la expresada mina.

*b)* Por escritura de seis de diciembre de mil novecientos diez y seis, otorgada en la ciudad de Nueva York, el nombrado Henry G. Granger, obrando como Presidente de la Sociedad adjudicataria de la mina *Lincoln*, cedió ésta en propiedad a la Pacific Metals Corporation.

*c)* La mina de que se habla está situada en el lecho y cauce del río Condoto, en el trayecto comprendido entre *La Peñita* y la boca de la quebrada *Bazán*, como aparece del aviso y denuncio de la mina, así como del título y de la diligencia de posesión de la misma, en los cuales no se excluyó parte alguna del terreno que constituye el cauce y lecho del Condoto en el mencionado trayecto de *La Peñita* a la boca de la quebrada *Bazán*.

*d)* La isla de Bazán esta comprendida dentro de la extensión de la mina *Lincoln*, según las declaraciones de los señores José Arcila y Zenón F. Paz.

*e)* Desde antes del año de mil novecientos veintidós principió la Pacific Metals Corporation a explorar y explotar la mina en referencia por conducto de la Chocó Pacífico. En mil novecientos veintitrés, con motivo de haber intentado perturbar el señor Antonio Asprilla a la Pacific Metals Corporation en la posesión de la isla Bazán, esta Compañía solicitó la protección del Ministerio de Industrias por conducto de su apoderado en Bogotá, quien pidió, entre otras cosas, que se comunicara telegráficamente al señor Intendente del Chocó «que las Compañías Pacific Metals Corporation y Chocó Pacífico tienen derecho a dragar la isla de Bazán, y que hay deber de amparar a dichas Compañías en la posesión de la mina *Lincoln*.»

*f)* El señor Ministro de Industrias no solamente negó en todas sus partes la petición del apoderado de la Compañía, sino que fue más lejos y resolvió lo siguiente:

«Se prohibe terminantemente el dragaje en la isla de Bazán, lo que se comunicará al señor Intendente del Chocó a fin de que lo impida a la Compañía, Chocó Pacífico y a cualquiera otra persona o entidad que lo efectúe.»

*g)* El señor Intendente Nacional del Chocó, a quien el nombrado Ministro comunicó la expresada resolución, se dirigió a su vez al Prefecto de Istmina, comisionándolo para la notificación de dicha providencia, diligencia que se llevó a cabo con el representante de la Chocó Pacífico el veintiocho de abril de mil novecientos veinticuatro, con lo cual se despojó a la Pacific Metals Corporation de la posesión de la isla de Bazán, puesto que la primera de las mencionadas Compañías estaba dragando la isla por cuenta de la segunda. Fundóse la demanda en varias disposiciones del Código de Minas, tales como los artículos 321, 433 y 438.

Invocóse también el artículo 331 del citado Código, que establece:

«Todo el que violentamente ha sido despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia, tendrá derecho para que se restablezcan las cosas al estado en que antes se hallaban, sin que para esto se necesite probar más que el despojo violento, y sin que se pueda objetar clandestinidad o despojo anterior. Este derecho prescribe en seis meses.»

La invocación de este artículo la ha interpretado el Tribunal como la interposición de una acción o recurso subsidiario.

La demanda, a la cual se acompañaron numerosos documentos, fue resuelta por el Tribunal en providencia de fecha diez y nueve de diciembre del año último, declarando prescrita la acción intentada.

Como de tal resolución pidiera revocación el señor personero de la parte actora, el Tribunal, en proveído de veintidós de mayo último, resolvió lo siguiente:

«En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma su citado auto de diez y nueve (19) de diciembre próximo pasado, en el sentido de declarar, como declara, no probada la acción posesoria por despojo de la isla de Bazán, situada en el río Condoto, Provincia de San Juan, en la Intendencia Nacional del Chocó, como tampoco está probado el recurso subsidiario del mismo nombre y con respecto a la misma isla, acción y recurso instaurados contra la nación colombiana por la Pacific Metals Corporation, en el libelo de su apoderado de veintiuno de octubre anterior, y que en el supuesto de que esta Compañía hubiera estado en posesión o tenencia de la isla, la acción y recurso subsidiario están prescritos.

«Se concede en el efecto suspensivo al apoderado de dicha Compañía el recurso de apelación para ante la Corte Suprema de Justicia, contra el mencionado auto de diez y nueve de diciembre...»

A decidir el recurso de apelación concedido en la parte final de la resolución transcrita y el que posteriormente se interpuso contra esta última providencia, se encamina el presente fallo.

Debe observarse en primer término que la Corte, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 439 del Código de Minas, y por cuanto el despojo de que se queja la parte demandante se atribuye a una autoridad pública, revocó la resolución apelada para el efecto de que antes del fallo de primer grado se obtuviera el informe de que trata la disposición citada. Mas como el señor apoderado de la Compañía demandante reclamó dicha providencia alegando una razón justificativa, cual es la de que en el expediente constan los motivos que tuvo el Ministerio de Industrias para dictar la Resolución de 23 de abril de 1924, Resolución que en concepto del actor ha causado el despojo, y constan también los demás hechos sobre los cuales podría informar dicho Ministerio, la Sala considera que puede prescindirse en el presente caso del informe de que se trata, por lo cual habrá de revocar el auto reclamado, para considerar en el fondo la apelación interpuesta contra la decisión del Tribual.

Son pertinentes al caso las siguientes disposiciones del Código de Minas a más de la del artículo 331, que ya se conoce:

«Artículo 321. Sólo el que ha conservado la posesión desde que la ha adquirido, o que por lo menos tenga título y justifique el pago del impuesto en el año anterior, podrá establecer una acción posesoria.

«Artículo 328. El poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace en su posesión, o se le despoje de ella, que se le indemnice el daño...

«Artículo 433. Cuando alguno pretenda que se le restituya la posesión de alguna mina por haber sido violentamente despojado de ella, deberá acompañar a su demanda la prueba del despojo, la de estar en posesión o tenencia de dicha mina al tiempo de verificarse el despojo, y la de no haber transcurrido desde entonces más de seis meses.

«Artículo 438. No se dice que hay despojo violento causado por la autoridad sino cuando un empleado público lanza a un individuo de la posesión o tenencia de una cosa sin oírle previamente, sin concederle apelación en ambos efectos y sin que fuera llegado el caso de verificar ese lanzamiento en virtud de un mandato legal.

«Para que este despojo se repute violento no es necesario que intervenga directa o indirectamente la fuerza, basta que la orden de la autoridad no pueda cumplirse sin abandonar la cosa.»

La parte actora acompañó a su demanda copia legalizada del título de la mina *Lincoln*, expedido por la Gobernación del Departamento del Cauca el once de julio de mil ochocientos noventa y ocho, protocolizado en la Notaría cuarta de Bogotá el treinta de marzo de mil novecientos quince, bajo el número trescientos cincuenta y uno. Acompañó también el comprobante de haber satisfecho el impuesto de dicha mina en el lapso de veinte años, y de haberla en tal virtud redimido a perpetuidad del pago del impuesto respectivo.

Presentóse igualmente un ejemplar debidamente autenticado del número 19586 del *Diario Oficial* correspondiente al treinta de abril de mil novecientos veinticuatro, en que aparece publicada la Resolución proferida por el Ministerio de Industrias el veintitrés del citado mes de abril, con motivo de un memorial elevado a dicho Ministerio por el doctor Miguel S. Uribe Holguín, como apoderado de The Anglo Colombian Development Company, Limited, memorial en que se contenían las siguientes peticiones, según la relación que al respecto hace la indicada Resolución:

«Primera. Que se comunique telegráficamente al señor Intendente del Chocó, que las Compañías Pacific Metals Corporation y Chocó Pacífico tienen derecho a dragar la isla de Bazán, y que hay deber de amparar a dichas Compañías en la posesión de la mina *Lincoln*.

«Segunda. Que se ordene también telegráficamente al señor Prefecto de Istmina se abstenga... (No es pertinente).

«Tercera. Que se diga asimismo por telégrafo al señor Intendente del Chocó, que es inadmisible el nuevo denuncio de la mina de *Bazán* por estar comprendida en la mina *Lincoln*, redimida a perpetuidad.»

La parte dispositiva de la Resolución que se considera es en lo conducente del siguiente tenor:

«1º No se accede a declarar que las Compañías Pacific Metals Corporation y Chocó Pacífico tienen derecho a dragar la isla de Bazán por las razones que se dejan expuestas.

«2º Se prohibe terminantemente el dragaje de la isla de Bazán, lo que se comunicará al señor Intendente del Chocó a fin de que lo impida a la Compañía Chocó Pacífico y a cualquiera otra persona o entidad que lo efectúe.»

Comunicada esta Resolución al señor Intendente Nacional del Chocó, dicho funcionario la transmitió a su vez al Prefecto de Istmina, comisionándolo para notificarla al representante de la Chocó Pacífico, diligencia que tuvo lugar el día veintiocho de abril de mil novecientos veinticuatro.

Como se ha visto, el artículo 433 del Código de Minas exige, para que pueda prosperar una acción de restitución por despojo, que a la demanda se acompañe, a más de la prueba del despojo, la de tener el demandante la po-

sesión o la tenencia de la mina al tiempo de verificarse el despojo.

Esta última prueba no la ha aportado la Compañía demandante, pues como ésta se queja de haber sido despojada no de la posesión general de la mina *Lincoln*, sino de la posesión o tenencia de la isla de Bazán, debió acompañar a la demanda la prueba de que al tiempo de notificársele al representante de la Chocó Pacífico la Resolución del Ministerio de Industrias que prohibió el dragaje de la nombrada isla, la Compañía demandante se encontraba en posesión o en la simple tenencia de dicha isla. Tal prueba era especialmente necesaria en el presente caso, por haberse fundado la Resolución del Ministerio de Industrias de fecha veintitrés de abril de mil novecientos veinticuatro, a que se atribuye el despojo, en que la isla de Bazán no hace parte de la mina *Lincoln*.

La circunstancia de estar en disputa si la isla de que se trata hace parte o nó de la mina *Lincoln*, no permite considerar la prueba aportada para acreditar la posesión ejercida por la Compañía sobre la expresada mina, como prueba de la posesión de la isla o del mineral que se halla en el subsuelo de ésta.

A más de esto, la prueba de la posesión de la mina, consistente en los testimonios de los señores José Dolores Lozano, Roberto Patiño L., José A. Franco y Ricardo Arango Jaramillo, no presta mérito legal, por cuanto dichos testigos se limitan a decir que les consta que «la Compañía Pacific Metals Corporation ha estado en posesión material de la mina *Lincoln* desde hace más de tres años,» sin expresar cómo les consta este hecho, por lo cual estos testimonios son del todo ineficaces, al tenor de lo establecido en el artículo 366 del Código Judicial.

Cierto es que conforme al artículo 291 del Código de Minas, el dueño de una mina titulada que paga puntualmente el impuesto correspondiente, es poseedor regular, y que con arreglo al artículo 321 del mismo Código, el que tenga título y justifique el pago del impuesto en el año anterior, podrá establecer acción posesoria. Mas estas disposiciones no pueden favorecer en este caso las aspiraciones de la parte actora, porque aun suponiendo que la redención de una mina, que es lo que ha efectuado en este caso la parte demandante, pudiera equipararse al pago puntual del impuesto para los efectos de establecer una acción posesoria, punto sobre el cual no emite concepto la Corte, no aparece que en la redención de la mina *Lincoln* hubiera quedado comprendida la isla Bazán o el subsuelo de ésta, desde luégo que en los títulos de dicha mina no se menciona siquiera la expresada isla ni el subsuelo de la misma, ni el mineral que en ella se encuentre.

Aunque la parte actora sostiene que la isla de Bazán hace parte integrante de la mina *Lincoln*, y ha aducido algunas declaraciones de testigos con el fin de establecer este punto negado insistentemente por la parte contraria, tal cuestión, que envuelve un problema fundamental acerca del derecho de la Compañía a explotar el subsuelo de la sobredicha isla, no es para decidida dentro de los estrechos límites de un interdicto posesorio, que se falla sin siquiera oír a la parte demandada, y en el cual, como sólo se discute el hecho ostensible de la posesión, no pueden hacerse pronunciamientos que envuelvan una decisión de fondo acerca de derechos de las partes, que sólo pueden ser ventilados en juicio contradictorio.

Alega también el señor apoderado de la Compañía demandante que la isla de Bazán debe considerarse como parte del lecho del río Condoto, y por lo tanto, como parte integrante de la mina *Lincoln*, en razón de lo establecido en el ordinal 1º, artículo 726 del Código Civil y habida consideración de los testimonios de los señores Secundino Ibargüen y Nicolás Andrade. No encuentra la Corte fundada esta observación, porque de una parte la disposición citada se refiere a las islas nuevas o de reciente formación, al paso que la de Bazán, según los mismos testimonios que se acaban de mencionar, es de bastante antigüedad, y de otro lado, para que la nueva isla sea considerada como parte del lecho o cauce del río, es menester, conforme a la misma disposición, que sea ocupada y desocupada alternativamente por las aguas, de sus *crecas y bajas periódicas*, en tanto que según el dicho de los preindicados testigos, la isla de Bazán solamente es bañada por el río Condoto en sus grandes crecientes, sin que aparezca que este fenómeno se verifique periódicamente, o séa en cada invierno.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

1º Revócase el auto de fecha treinta y uno de agosto último, dictado por esta Sala.

2º Confírmanse los fallos recurridos de fechas diez y nueve de diciembre de mil novecientos veinticuatro y veintidós de mayo del año en curso.

3º Como la confirmación se hace, al menos en parte, por razones distintas de las expuestas por el Tribunal, no es el caso de condenar en las costas de segunda instancia.

Devuélvase a su tiempo el proceso.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL - Luis Felipe Rosales—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, cinco de noviembre de mil novecientos veinticinco:*

(Magistrado ponente, doctor F. Tafur A.).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que por medio de apoderado sigue la Nación ante el señor Juez 1.º de Ejecuciones Fiscales, contra los señores Manuel Escalante y Roberto Tobón, por suma de pesos, procedente del contrato de arrendamiento de la renta de licores nacionales de los Departamentos de Boyacá y Tundama, según escritura pública número 883 de veintidós de junio de mil novecientos siete, otorgada en la Notaría 2ª de este Circuito, solicitó el apoderado de la Nación se ordenara al secuestre de los bienes embargados que prestara una caución suficiente para responder de unas acciones bancarias y de los dividendos que comprendía el secuestre. Esa petición fue resuelta por el Juez en auto de seis de agosto del año próximo pasado, fijando en la suma de doce mil pesos oro la cuantía de la fianza que debía prestar el secuestre en el perentorio término de diez días. De esta providencia solicitaron revocación tanto el ejecutado señor Tobón como el secuestre. Negado este recurso, el Juez les otorgó el subsidiario de apelación que interpusieron, y que ha recibido ya en la Corte la sustanciación que le corresponde.

Para decidir lo que se estima de caso, la Corte tiene en cuenta:

Como ya se vio, el auto apelado es de seis de agosto de mil novecientos veinticuatro, en que el Juez de Ejecuciones Fiscales ordenó que el secuestre prestara una fianza que asegurara su manejo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 296 de la Ley 103 de 1923.

Ahora, conforme al numeral 6º del artículo 43 del Código Judicial, la Corte sólo conoce de la apelación de los autos ejecutivos dictados por los Recaudadores de rentas nacionales, como lo es un Juez de Ejecuciones Fiscales, al tenor de lo que establece el artículo 408 del Código Fiscal. Siendo esto así, como lo es, a la Corte no le corresponde revisar por apelación el auto que es materia del recurso.

Se dirá que de acuerdo con el artículo 5º de la Ley 56 de 1914 corresponde a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema conocer de las apelaciones y de las consultas de los autos que dicten los expresados Jueces Fiscales, cuando el asunto haya de seguirse por la vía ordinaria en única instancia.

A esto se observa que el artículo 5.º de la Ley 56 de 1914 no dijo cuáles eran los autos apelables y consultables ante la Corte. De modo que de esta disposición no puede concluírse que sea la Corte la competente para revisar por apelación autos que, como el de que se trata, no sean ejecutivos. Ni siquiera por vía de consulta puede conocer de todos los autos que dicten los Recaudadores de rentas nacionales, sino de los que impongan alguna obligación a cargo de la Nación, como lo establece el artículo 30 de la Ley 169 de 1896.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de revisar el auto de seis de agosto de mil novecientos veinticuatro, dictado por el Juez 1º de Ejecuciones Fiscales Nacionales en este asunto.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL - Luis Felipe Rosales—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---


*JURISPRUDENCIA RAZONADA*

*del Tribunal Superior de Bogotá,*

POR LUIS F. LATORRE U.,

*ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.*

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado. $ 2-50.

Por correo, $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.

---

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2º

*extractada, compilada y anotada por*

*FERNANDO GARAVITO A.*

Relator de la Corte.

*Años 1914-1918.*

Esta importante obra de más de setecientas páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional, a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

---

*GACETA JUDICIAL*

SUSCRIPCIONES

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de cincuenta números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

Todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

---

El Secretario de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia hace saber a los Tribunales, Juzgados y demás autoridades que envían expedientes a esta Corte, que deben acompañarlos de la correspondiente nota remisoria sobre la cual se inicia la actuación de esta Superioridad.

Maximiliano Galvis E.


---

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, marzo 4 de 1926. | Números 1657 y 1658

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Juliana Escobar de Ochoa contra Ramón Escobar, por pesos. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) ..... 105

No se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Eladio Ortiz R. contra el Municipio de Tumaco, por honorarios. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.)..... 105

No se infirma la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de Laura Ramírez contra Peregrino Torres, sobre derechos a una sucesión. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 107

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez..... 108

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

No es el caso de decretar la revisión de la causa fallada por el Tribunal de Ibagué contra Laureano Beltrán, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 108

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Ibagué que condena a Fidel Méndez por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 111

Se sobresee a favor de Efraím Ramírez Martínez, Juez de Circuito, por cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 111

No es el caso de decretar la revisión de la causa seguida contra Vicente Delgado en el Tribunal de Bogotá por delito contra la Hacienda Pública. (Magistrado ponente, doctor Becerra) ..... 113

Se revoca un auto del Tribunal de Cartagena en el sumario seguido contra Juan A. Benavides, Juez de Circuito, por cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 114

No se revoca el auto de proceder pronunciado por la Corte contra Carlos Díaz Granados, por cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 114

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Pablo Uscché contra la sentencia del Tribunal de San Gil, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 116

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Ibagué en la causa contra Benito Ramírez y otros, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 116

Se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio contra Abel Marín, por fuerza o violencia. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo) ..... 117

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio contra Gerardo Vasco, por falsedad. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 118

Salvamento de voto del Magistrado doctor Cárdenas ..... 120

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma un auto del Tribunal de Cartagena en el juicio ejecutivo de la Nación, contra Salomón Toledano. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 120

## Sala de Casación en lo Civil

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, noviembre dos de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

El apoderado de la señora Juliana Escobar de Ochoa demandó a Ramón Escobar para que se declarara:

«*a*) Que el señor Ramón Antonio Escobar me debe de plazo vencido y me los debe pagar dentro del término legal que usted le señalará, la suma de cincuenta y cuatro mil pesos ($54.000) de ley, valor primitivo del préstamo hecho por el señor Vásquez U. a Escobar.

«*b*) Que el mismo Escobar me debe de plazo cumplido, y me la debe pagar con el plazo legal que usted le señale, el valor de los intereses estipulados entre los contratantes Vásquez U. y Escobar (al 8 por 100 mensual), desde el veintinueve de marzo hasta el diez y ocho de julio, ambos meses del año de mil novecientos cuatro; pues como consta del cheque o documento adjunto, así tuvo que pagarlos mi esposo desde aquella época, y no hay razón para que se deje de pagarme lo que le pagó por el verdadero deudor.

«*c*) Que el mismo señor Escobar está en la obligación de pagarme, y que en efecto me pague dentro del término legal que usted le señalará, los intereses estipulados entre los contratantes señores Vásquez U. y Escobar, desde el diez y ocho de julio de mil novecientos cuatro, hasta que me haga el pago definitivo de toda la suma que me debe, en mi carácter indicado; y

«*d*) Que, si el demandado señor Ramón Antonio Escobar no paga antes de avanzar este juicio, está en la obligación de pagarme los costos y costas que ocasionen esta demanda, por ser claramente temeraria su defensa; además de la ingratitud con que paga el servicio tan desinteresado que le prestó mi esposo, pues nada le cobra por él.»

El Juez absolvió al demandado, y el Tribunal de Medellín, por apelación del demandante, confirmó el fallo del Juez.

Contra ese proveído se interpuso recurso de casación, que se admite por estar arreglado a los mandamientos legales.

El Tribunal trae dos fundamentos para basar la sentencia: que no se ha probado el pago al acreedor primitivo para que pueda considerarse consumada la subrogación; y que no hay identidad entre el crédito que se cobra y el que se instituyó a favor del señor Federico Vásquez.

Al respecto dice el Tribunal:

«Y si es verdad que Escobar dice que Ochoa le pagó a Vasquez U., también lo es que esa manifestación no comprueba dicho pago, porque sería una confesión que perjudicaría al acreedor, dado que con ella se resolvería implícitamente que el crédito de Vásquez está solucionado, decisión que equivaldría a condenarlo sin oírlo.

Y esa determinación, por lo demás, sería altamente injurídica: podrían perfecta y fácilmente convenir los deudores solidarios en que uno de ellos confesase que el otro le pagó al acreedor y buscar la subrogación para desasirse del único poseedor del derecho en la acreencia.

«Ahora, sin ese pago, la subrogación no se verifica, y sin la constancia de haberse hecho no puede decretarse aquélla, o lo que es lo mismo, no tiene acción Ochoa ni sus sucesores para cobrar el crédito a los codeudores.

«Por otra parte, la adjudicación de un crédito quirografario, a cargo de los señores Ramón A. Escobar y Patricio González, por cincuenta y cuatro mil pesos ($ 54.000), que consta en la hijuela de Juliana Escobar de Ochoa, es realmente el crédito de Federico Vásquez U. contra Escobar, en que figuró Braulio Ochoa como fiador, y que éste solucionó, según lo expresa aquél?

«Si se le da validez a la existencia de ese crédito, y no puede menos de hacerse así, puesto que Escobar afirma que lo contrajo con la fianza de Ochoa, es preciso aceptarlo tal como resulta de la confesión, esto es, con relación al documento en donde figuran como deudores Escobar, Ochoa, González e Isaza, y no sería posible deducir que ese crédito sea el mismo adjudicado, que aparece a cargo de Escobar y González, solamente, sin una comprobación sobre la identidad, comprobación que debió establecerla el actor para deducir su derecho.»

El recurrente ataca el primer fundamento de la sentencia, que es injurídico a cualquier luz que se le mire, porque la confesión hecha por Escobar, a quien perjudica es al mismo confesante respecto de la subrogación del crédito, ya que acepta que Braulio Ochoa, causante de la demandante, pagó la totalidad del crédito al acreedor, señor Federico Vásquez, en su carácter de fiador solidario de Escobar.

No se trata de demostrar con la confesión de Escobar nada en relación con el señor Vásquez, que no figura en el juicio. La confesión de Escobar, hecha espontáneamente en acto judicial, de que Ochoa pagó por él a Vásquez, le perjudica, y es suficiente para comprobar la subrogación. Ahora, si efectivamente el fiador no pagó al acreedor, el deudor que confiesa ese pago sin que el fiador lo hubiera probado, como era de su obligación, correrá las consecuencias de su confesión.

A pesar de la justicia del ataque al primer fundamento, la sentencia se sostendrá porque el recurrente no acusó el fallo por el segundo aspecto, por la no identidad del crédito.

Cierto que en su exposición ante el Tribunal hizo algunos reparos a la sentencia respecto de ese punto, pero no citó disposición alguna como violada, ni acusó el fallo por error de derecho o de hecho al apreciar las pruebas relativas a la identidad de los créditos.

Dijo al respecto:

«No obstante parecer inútil, analizo un poco lo relativo a la identidad del crédito, ya que ella, con notoria injusticia, ha sido puesta en discusión por el demandado.

«¿Que es uno mismo el crédito suscrito por Escobar, Ochoa, Patricio González y Celestino Isaza O., y el crédito adjudicado a la demandante, lo prueban claramente las circunstancias de ser una misma la cantidad en ambos, ambos quirografarios, figurando en ambos Escobar y González como deudores, y Ochoa como acreedor en la hijuela mencionada, por cuanto había pasado a dicha calidad por la subrogación atrás citada.

«El hecho de que en la adjudicación no se hubiera mencionado a don Celestino Isaza como deudor, es una cosa razonable, pues habiéndose demostrado de varias maneras, y entre ellas por propia confesión de Escobar, que él era el sólo deudor efectivo de aquella cuenta, no había necesidad ni era justo incluír como deudor a un individuo que realmente no lo era.

«Tampoco era indispensable incluír en dicha hijuela, como deudor, a don Patricio González, quien en realidad tampoco era obligado al pago de una cuenta, de la cual era, sólo fiador, y que había sido cubierta por otro fiador solidario.

«Nótese la circunstancia esencialísima establecida por confesión del demandado, de que él era el único deudor efectivo del crédito tántas veces dicho, y que éste fue pagado por uno de los fiadores solidarios (Ochoa), y se verá que los otros dos fiadores, González e Isaza, no tienen ya ninguna obligación legal ni natural, y en consecuencia, nada tienen que ver en la deuda ni en el juicio.

«Es contrario a derecho y razón creer que Ochoa, luégo de las dificultades que ha tenido para que se le cubra el dinero, valor de una fianza, fuera a facilitar otro crédito por igual cantidad al mismo deudor moroso e incumplido; y también que si existiera otro crédito del mismo acreedor, contra el mismo deudor, no se hubiera igualmente inventariado, valorado, adjudicado y transcrito en la copia de hijuela.

«El que Escobar haya tenido que recurrir a pequeñeces tan injustificadas y a triquiñuelas de tan mala especie, como tratar de negar la identidad del crédito, demuestra sencillamente su sinrazón y malicia.

«Otra prueba de éstas consiste en que Escobar trate de esquivar el pago diciendo que a mi mandante sólo se le adjudicó el valor de un peso ($ 1), de los cincuenta y cuatro mil a que se refieren el credito y el juicio.

«Para ello no vaciló en forzar el sentido claro y la interpretación natural de la frase usada para la adjudicación, llevándose por delante todos los principios de hermenéutica y de ética.

«En efecto, es contrario a la lógica y a la moral, considerar que en ese crédito por $ 54,000 se fuera a transmitir sólo a la heredera única $ 1, y que los $ 53,999 restantes se quedaran sin adjudicación.

«Afortunadamente, la ley y la misma redacción de la cláusula adjudicatoria demuestran la falta de razón de Escobar a ese respecto. El crédito por $ 54,000 e intereses fue justipreciado en los inventarios, según se lee en la misma cláusula estudiada, en la suma de $ 1 oro; y por lo mismo quedó clara y en forma jurídica la redacción del partidor.

«Al formar o redactar la hijuela, el partidor tuvo en cuenta que había que cubrirle a la señora Escobar, viuda de Ochoa, la cantidad de $ 51,940-50, en bienes mortuoriales, según los avalúos de inventario; y anteponiendo en la redacción los avalúos a los bienes (lo cual nada tiene de particular), dijo: "... se adjudica $ 100, en igual valor que le fue dado a tal mueble o inmueble...; $ 1, en igual valor en que fue avaluado un crédito por $ 54,000."

«De aquí que la objeción quede totalmente desvanecida.

«El haberse valorado en cantidad tan reducida un crédito de alguna consideración en cuanto a su cuantía, y que tánto extrañó al señor Juez y a los señores Magistrados, tiene su explicación sencilla y satisfactoria: si se advierte que el deudor es persona más o menos insolvente, que ha retardado tánto el pago, que ha llegado hasta negar que debe actualmente esa cantidad, y otras circunstancias que hacían demasiado problemático el pago de aquella cuenta; siendo además de notar que la adjudicataria arriesgaba a perder no sólo el $ 1, valor de la adjudicación, sino también los muchos gastos por papel, abogado, etc., para el cobro de un litigio en el cual, como ustedes mismos saben, no hay seguridad de éxito.»

Los artículos citados como quebrantados, son los siguientes: 1759, 1630, 1668, 1670, 1763, 1764, 1967, 1769 del Código Civil, y 91 y 92 de la Ley 153 de 1887.

Los primeros de éstos se refieren a la subrogación, y los demás a la prueba de las obligaciones, disposiciones que nada tienen que ver con el fundamento de la sentencia relativo a la identidad del crédito.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha veinticinco de febrero de mil novecientos veinticinco.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—Jesús Perilla V.—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Manuel José Barón—Juan N. Méndez—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre diez de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Correspondió al Juez 2º del Circuito de Tumaco conocer de la demanda que el tres de abril de mil novecientos veintidós entabló el doctor Eladio Ortiz R. contra el Municipio del mismo nombre, para que con audiencia de su personero y previos los trámites de un juicio ordinario, se hicieran estas declaraciones:

«*a*) Que no se le puede imputar culpa moral ni legal al doctor Eladio Ortiz R. en la revocación que a él le hizo el Municipio de Tumaco, de los poderes que le había conferido para perseguir en juicio unos derechos de explotación de tagua dejados de pagar por miembros del comercio de esta plaza en el periodo del primero de abril de mil novecientos trece al treinta y uno de enero de mil novecientos catorce.

«*b*) Que el doctor Eladio Ortiz R. tiene derecho a cobrar del Municipio, como honorarios profesionales, el 40 por 100 estipulado en el contrato contenido en la escritura pública número 270 de once de noviembre de mil novecientos veinte, otorgada en este Circuito; porcentajo que debe cobrarse de los valores demandados por capital y de sus intereses hasta el día de la revocación de los poderes.

«*c*) Que como consecuencia de este derecho se condene al Municipio de Tumaco a pagar a favor del doctor Eladio Ortiz R., como honorarios profesionales, la suma de $ 15,288-94 oro, a que asciende el 40 por 100 sobre el capital cuyo pago perseguía judicialmente el doctor Ortiz R., y a la suma de quince mil doscientos cincuenta y ocho pesos cinco centavos ($ 15,288 05) oro, a favor del mismo, a que asciende el 40 por 100 sobre los intereses de ese mismo capital.

«*d*) Que en subsidio de las peticiones *b*) y *c*) se condene al Municipio de Tumaco al pago de la suma de dos mil pesos oro ($ 2,000) a favor del doctor Eladio Ortiz R. como multa por la violación del contrato contenido en la escritura pública número 270 de once de noviembre de mil novecientos veinte, otorgada en la Notaría de este Circuito.»

Trajo en apoyo de su pedimento los artículos 1602, 1603, 1613, 1614, 1620 del Código Civil, el Capítulo 9.º del Título 26 del Libro 4.º, y «lo pertinente de las reglas del mandato» del Título 28 del mismo Código.

Por ser excesivamente extensos los veinticinco hechos de la demanda la Corte reprodúce el resumen que de ellos hizo la sentencia de segunda instancia, así:

«Que el once de noviembre de mil novecientos veinte, por escritura pública número 270, otorgada en la Notaría del Circuito de Tumaco, celebró con el Municipio demandado un contrato para demandar judicialmente a varios deudores comerciantes, para lo cual el representante del Municipio le confirió el respectivo poder mediante la escritura pública número doscientos cincuenta y uno del mismo día once de noviembre de mil novecientos veinte.

«Que en ejercicio de tal poder y en conformidad con el contrato expresado, demandó a los señores Gaminara & Leeder, Max Heiman & Cº, Tomás Herrera, Jorge Mercado, Alejandro Nahar O., Manuel S. Benítez, Uladislao S. Delgado y Alcides E. Douat, y que adelantó las demandas que se habían propuesto contra los señores Dumarest Bross & C.ª, Excrucería Hermanos, F. F. Márquez, Gabriel Manzy G. y Amelia D. viuda de Benítez, las cuales demandas por su principal e intereses lo fueron en un valor total de setenta y seis mil trescientos sesenta y siete pesos cincuenta centavos oro ($ 76,367-50); y que en esos negocios judiciales procedió él con suma diligencia, con lealtad y con acierto.

«Que a pesar de ello, el Municipio de Tumaco le revocó los poderes sin una causa moral que abone o justifique ese procedimiento, revocatoria que se llevó a cabo por medio de la escritura pública número 54 de diez y siete de marzo de mil novecientos veintidós, en virtud de la cual el Juez que conocía de aquellas causas, dio por revocados los poderes.

«Que él, el demandante doctor Eladio Ortiz R., cumplió por su parte con las obligaciones que contrajo en dicho contrato.

«Que el Municipio de Tumaco violó el contrato: *a*) porque no entregó los mil pesos en la forma pactada; *b*) porque dictó la Resolución número 18, de veinticinco de noviembre de mil novecientos veintiuno, por la cual prohibió al Tesorero Municipal la entrega de dichos mil pesos, y *c*) porque revocó los poderes conferidos al doctor Ortiz R., colocándolo así en imposibilidad legal de continuar gestionando en representación del Municipio.

«Que la revocación de esos poderes se llevó a efecto a pesar de las proposiciones que el mandatario doctor Ortiz R. le hiciera al Concejo, ora para que se cancelaran amigablemente los poderes, previo el pago al contado de sus honorarios, ora con el ofrecimiento de desistir de la demanda que había propuesto contra el Municipio, por la multa estipulada en el contrato por el no cumplimiento de su cláusula séptima, proposiciones que desatendió el Concejo y se revocaron los poderes.

«Que el doctor Ortiz R. no ha tenido culpa en la revocación de tales poderes, ni la ha tenido en que el Municipio no reciba las sumas demandadas, con sus intereses legales.

«Que el Municipio de Tumaco quiso por medio de su Concejo revocarle los poderes, por ser el doctor Ortiz R. un obstáculo para la transacción descabellada que el Concejo se proponía efectuar con los demandados, por los valores que Ortiz R. les cobraba judicialmente; y que en efecto, revocados los poderes, el Concejo dictó un acuerdo sobre transacción de los litigios por un veinticinco por ciento del capital debido, con exclusión de los intereses en más de ocho años de mora.

«Que los demandados, con excepción de Alejandro Náhar O. y Manuel S. Benítez son todos solventes y capaces de cubrir los valores que de ellos perseguía el Municipio, con sus intereses respectivos; y

«Que el cuarenta por ciento de los valores que perseguía judicialmente el mandatario doctor Ortiz R., y que le corresponde como honorarios profesionales, asciende a la suma de treinta mil quinientos cuarenta y seis pesos noventa y nueve centavos ($ 30,546-99).»

El doctor Carlos del Valle, como apoderado especial del Municipio, contestó la demanda oponiéndose a que se hagan las declaraciones solicitadas; aceptó los hechos distinguidos con los números I, II, III, IV, V, VI, IX, XIII, X, XVI, XX y XXII; negó los marcados con los números VII, VIII, XI, XII, XIV, XV, X, XVII XVIII, XIX, XXI y XXIII; no dio respuesta a los hechos XXIV y XXV, y propuso las excepciones de nulidad de la obligación que se demanda y petición antes de tiempo o de un modo indebido.

Por impedimento del Juez 2.°, el 1.° del mismo Circuito dictó sentencia el veintiocho de noviembre de mil novecientos veintitrés, y en ella absolvió al Municipio de todos los cargos de la demanda.

En el fallo de veinticinco de noviembre de mil novecientos veinticuatro, pronunciado por el Tribunal de Pasto para poner fin a la segunda instancia, surtida a virtud de apelación del actor, se reformó la de primer grado, así:

«Primero. Declárase improcedente la acción ejercitada en el capítulo 1.° de la demanda, esto es, que no se puede imputar al doctor Eladio Ortiz R. culpa legal o moral para que el Municipio de Tumaco le revocara el poder o poderes que tenía conferidos para perseguir en juicio a los señores Gaminara & Leeder, Francisco J. Márquez y demás personas a quienes se refiere la escritura numero 270 de once de noviembre de mil novecientos veinte, otorgada ante el Notario Público del Circuito de Tumaco.

«Segundo. Declárase no probadas las acciones ejercitadas en los apartes *b*), *c*) y *d*) de la misma demanda; y no probadas las excepciones de nulidad del contrato que reza la escritura número 270 de once de noviembre de mil novecientos veinte ya expresada, y la de petición antes de tiempo y de un modo indebido que propuso el Municipio demandado; y

«Tercero. Como consecuencia, se absuelve al Municipio de Tumaco de pagar los valores que se le demandan. Costas comunes.»

El actor ha interpuesto recurso de casación, y hace valer la primera causal porque considera que la sentencia es violatoria de la ley sustantiva. La Corte admite la demanda por hallarse en parte ajustada a las prescripciones legales respectivas.

El reparo principal lo hace consistir en el quebrantamiento del artículo 1602 del Código Civil, y del 12 de la Ley 169 de 1896. El primero por cuanto no obstante que la sentencia reconoce en su parte motiva la validez del contrato contenido en la escritura, base del litigio, lo declara incapaz para comprobar su derecho.

Pretende que hubo interpretación errónea del segundo de esos preceptos, porque no siendo obligatorio para los Departamentos mantener en sus instituciones las Prefecturas, calificar como elemento esencial la aprobación de éstas en los contratos que los Municipios celebren con los abogados sobre prestación de sus servicios profesionales, es consagrar oficialmente la ineficacia de esos contratos en los Departamentos donde las Prefecturas están suprimidas.

Señala además como violados otros artículos del Código Civil, pero no apunta el concepto en que lo han sido ni cuál es la ley aplicable al caso del pleito. Dice que hay «error de hecho evidente en los autos, porque en ellos, autenticado, obra el acuerdo que aprobó el contrato *ad referendum*.»

Estos últimos cargos no llenan los requisitos que debe contener la demanda de casación, y por lo mismo la Corte no se detendrá en ellos.

En la sentencia pronunciada por la Corte el treinta de abril de mil novecientos veinticuatro, para poner término al recurso de casación interpuesto por el doctor Eladio Ortiz R. a la de doce de febrero de mil novecientos veintitrés, pronunciada por el Tribunal de Pasto en el juicio que Ortiz inició el doce de noviembre de mil novecientos veintiuno contra el Municipio de Tumaco, por el pago de los mismos dos mil pesos que con acción subsidiaria reclama en este pleito, se dijo lo que a continuación se reproduce y que es suficiente para concluír que carecen de fundamento los ataques del recurrente, porque en esta sentencia se hacen al mismo contrato que entonces se adujo también como base de ese pleito, iguales reparos a los que sirvieron al Tribunal para absolver al Municipio en la sentencia acusada.

«Para la Corte, la prueba es mixta: un acto escrito, válido en sí mismo y separadamente, en el cual se estipulan las condiciones mediante las cuales el abogado se encarga de defender los derechos del Municipio, acto que debía ser escrito, no porque el contrato sea solemne, sino porque en él se consagra la promesa de entrega de cosa que vale más de quinientos pesos; y otro acto posterior diferente del contrato, por el cual el Prefecto, si halla éste ajustado a la ley y a la conveniencia del Municipio, le imparte su aprobación. Son, pues, si se quiere, el contrato y la aprobación, partes distintas de la prueba, que se complementan para acreditar la personería del abogado y su derecho a los emolumentos pactados. Faltando cualquiera de esos dos componentes o elementos, la prueba es deficiente o incompleta; luego la aprobación que se echa de menos es, puede decirse así, esencial en el caso especialísimo que se contempla, aunque en los casos comunes la escritura pública por sí sola forma plena prueba, en conformidad con la doctrina del artículo 1759 del Código Civil. Síguese de lo expuesto que el Tribunal estuvo muy lejos de incurrir en el error de derecho que le atribuye el recurrente al apreciar como prueba el contrato en cuestión, y que por lo mismo no violó los artículos 1592, 2144, 2149 y 1602 del Código Civil, y 542 del Código Judicial adoptado en mil ochocientos ochenta y siete, y que aplicó correctamente, interpretándolo con fidelidad, el artículo 12 de la Ley 169 de 1896.»

Los inconvenientes que en la práctica cree el recurrente que pueden originarse de la aplicación del artículo 12 de la Ley 169 de 1896, serán buenos para hacerlos valer ante el Congreso, a fin de obtener la reforma o la derogación, si en su sabiduría estima que sin esa salvaguardia no quedan en peligro los intereses municipales; esa censura es impertinente en un recurso de casación, y en general cuando se trata de dar cumplimiento a un precepto positivo por parte de los encargados de administrar justicia, pues dado el carácter imperativo del mentado artículo 12, su cumplimiento es ineludible mientras esté vigente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no hay mérito para infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Pasto, proferida en este juicio, el veintiuno de noviembre de mil novecientos veinticuatro.

Las costas, si las hubiere, son de cargo del recurrente, tasadas en forma legal.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V. — DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — MANUEL JOSÉ BARÓN JUAN N. MÉNDEZ — *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos veinticinco.*

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

Vistos:

Ante el Juez 2.° del Circuito de Tunja, Laura Ramírez, viuda de Castro y madre legítima de Carlos Castro Ramírez, entabló demanda ordinaria contra Peregrina Torres, para que se declarase por sentencia definitiva:

«1.° Que realmente no se efectuó ni tuvo existencia civil el matrimonio católico que se dice contraído entre Carlos Castro Ramírez y Peregrina Torres ante el presbítero Alejandro Vargas, Cura párroco de Las Nieves, de Bogotá, el día quince de agosto de mil novecientos trece.

«2.° Que fue falsa la declaración hecha ante el señor Cura párroco de Las Aguas, de la misma ciudad de Bogotá, presbítero doctor Sandalio María Rodríguez, seis años once meses después que aquel matrimonio se hubiese efectuado; declaración de la cual se dejó constancia en el libro de registro de matrimonios de dicha parroquia, a solicitud de Peregrina Torres, en el acta respectiva extendida con fecha veintidós de julio del corriente año de mil novecientos veinte.

«3.° Que la expresada acta de veintidós de julio de mil novecientos veinte, o sea la declaración hecha en ella, no es admisible como prueba del pretendido matrimonio de quince de agosto de mil novecientos trece, entre Carlos Castro Ramírez y Peregrina Torres.

«4.° Que como madre legítima de Carlos Castro Ramírez, soy su heredera universal, con derecho al dominio y la entrega judicial de todos los bienes de la herencia, por no haber dejado aquél descendientes legítimos al tiempo de su muerte, ni cónyuge, ni hijos naturales, ni más ascendientes legítimos.»

Los hechos fundamentales de la demanda son éstos:

«1.° Se extendió aquella acta en el respectivo libro parroquial de Las Aguas, de Bogotá, con fecha veintidós de julio de mil novecientos veinte, haciendo constar erróneamente que Carlos Castro y Peregrina Torres hubiesen contraído matrimonio católico el quince de agosto de mil novecientos trece en la parroquia dicha, ante el presbítero doctor Alejandro Vargas, Cura párroco de Las Nieves, de la misma ciudad.

«2.° El hecho a que se refiere esa errónea declaración fue y es completamente inexacto o falso, porque realmente no se efectuó el matrimonio que ella menciona.

«3.° Carlos Castro Ramírez (o el Carlos Castro que se hace figurar en aquella acta) se encontraba en Tunja el día quince de agosto de mil novecientos trece, no en Bogotá; y permaneció en la ciudad de Tunja durante todo ese día, sin interrupción alguna.

«4.° Desde cuando Carlos Castro Ramírez fue traído a Tunja, del asilo de dementes en Bogotá, después de haber permanecido allí desde el mes de junio del año de mil novecientos doce hasta el de agosto siguiente, no volvió absolutamente a Bogotá; vivió constantemente con su familia en esta ciudad, conjuntamente con su madre y sus hermanos, en trato inmediato con los demás miembros de la familia y con sus relacionados.

«5.° En la gratuita hipótesis de que, efectuado aquel matrimonio, sólo se hubiese omitido extender la partida correspondiente en el libro parroquial de Las Aguas, no se habría procedido, para llenar la omisión, con las formalidades exigidas por el artículo 381 del Código Civil.

«6.° Carlos Castro Ramírez y Peregrina Torres no hicieron vida de casados, y no hubo

motivo para que la hicieran o para que se les viera y se les tratara como esposos.

«7º El veintisiete de octubre de mil novecientos trece, posterior al quince de agosto citado, el Capellán del Hospital de San Juan de Dios, en Bogotá, a solicitud de Peregrina Torres, bautizó a un hijo natural de ésta, llamándolo Carlos Vicente, con la indicación de sus abuelos maternos únicamente.

«8º La partida de bautizo de Guillermo, hijo de Peregrina Torres, extendida en Bogotá, parroquia de Las Aguas, con fecha doce de enero de mil novecientos veinte, once meses después de que se dijo nacido, y más de un mes después de muerto Carlos Castro Ramírez, haciéndolo aparecer como hijo legítimo de éste y de ella, lo fue por la solicitud y con las indicaciones de la misma Torres, quien hizo viaje expreso a Bogotá con este intencionado y determinado objeto, después de que quiso hacerlo bautizar en Tunja inmediatamente antes, como su hijo natural.

«9º Murió intestado el señor Carlos Castro Ramírez, en Tunja, el cuatro de diciembre de mil novecientos diez y nueve, y está pendiente en el Juzgado 2º del Circuito de esta ciudad el juicio de sucesión respectivo, en el cual se declaró que Peregrina Torres es cónyuge sobreviviente de Castro Ramírez.

«10. La demandante es la única ascendiente legítima con derecho a su herencia, pues no dejó descendientes legítimos, cónyuge ni hijos naturales.»

La demandada contradijo estas acciones.

El Juez de la causa dictó sentencia absolutoria de la demanda, fallo que fue confirmado por el Tribunal en recurso de apelación.

La misma parte actora se alzó en casación. El recurso es admisible.

En la sucesión intestada de Carlos Castro Ramírez fue declarada como cónyuge sobreviviente del causante la señora Peregrina Torres.

Pero la señora Laura Ramírez de Castro, madre de Castro Ramírez, no conforme con esa declaración, demandó en juicio ordinario a la señora Torres, para que por sentencia definitiva se decidiese que no hubo matrimonio entre su hijo y la señora Peregrina Torres, y atacó, por ser falsa, la partida eclesiástica en que tal matrimonio se hizo constar, asentada por el Párroco de Las Aguas, presbítero Sandalio María Rodríguez.

No se trata de pedir la nulidad del matrimonio, sino de que se resuelva que en la partida presentada para acreditarlo, se hizo constar un hecho falso, un hecho que realmente no se efectuó.

Las peticiones de la demanda son claras al respecto, y los hechos 2º y 3º en que se funda, dan la clave de la acción. Dicen así:

«2º El hecho a que se refiere esta errónea declaración (se habla del acta de matrimonio), fue y es completamente inexacto o falso, porque realmente no se efectuó el matrimonio que ella menciona.

«3º Carlos Castro Ramírez (o el Carlos Castro que se hace figurar en aquella acta) se encontraba en Tunja el día quince de agosto de mil novecientos trece, no en Bogotá; y permaneció en la ciudad de Tunja durante todo ese día, sin interrupción alguna.»

Este hecho, que sería muy apreciable para establecer la inexactitud del acta de matrimonio, no se probó en forma alguna, dice el Tribunal, y por el contrario, halló pruebas positivas acerca de que Castro estaba en Bogotá cuando se celebró el matrimonio.

El recurrente no hace hincapié en la falsedad del acta, sino en las informalidades de ese documento, que de acuerdo con las disposiciones civiles y canónicas que cita, carece de la fuerza necesaria para acreditar el hecho del matrimonio.

Considera que la sentencia es violatoria de los artículos 79 de la Ley 153 de 1887, 22 de la Ley 57 del mismo año, 381, 392, 394 del Código Civil, y de los cánones números 388, 392, 396, 399, 400 y 403, violación consistente en que ellos no fueron aplicados, debiendo serlo al caso del pleito, determinando así un manifiesto error correlativo de hecho y de derecho, porque injurídicamente estimó como prueba el Tribunal, en favor de la parte demandada, un documento que carece en absoluto de las formalidades civiles y canónicas exigidas terminantemente para que se le diera valor, y de hecho, porque sin esa prueba, infundadamente da por probado y existente el hecho que debía probarse como cardinal en el debate.

La Corte observa que el Tribunal basó su sentencia en dos fundamentos: el primero, consistente en haberle dado a la partida de matrimonio plena fuerza probatoria, y el segundo, en haber hallado en los testimonios de las personas que presenciaron el acto, una prueba supletoria suficiente para acreditarlo, en el caso de que la partida, por sus imperfecciones, no sirviera para ello.

En efecto, dice así el sentenciador:

«Estos testimonios, rendidos en la forma legal por personas que presenciaron los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, prueban suficientemente, aun en el caso de que no se reconozca valor probatorio al acta eclesiástica, el matrimonio contraído entre Carlos Castro R. y Peregrina Torres, al tenor de lo dispuesto en el artículo 395 del Código Civil.»

Ahora bien: como el recurrente concretó su acusación a combatir la partida eclesiástica de matrimonio, aun en el supuesto de que sus reparos fueran eficaces, quedaría en pie la segunda base de la sentencia, que por sí sola basta para sustentar su parte resolutiva.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido materia del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Tunja el trece de mayo de mil novecientos veinticuatro, y no condena al recurrente en las costas del recurso, por haber salvamento de voto.

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

TANCREDO NANNETTI—JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR JUAN N. MÉNDEZ

El proyecto de sentencia que como sustanciador me tocó presentar en este recurso, llevaba a la casación de la sentencia de segunda instancia a causa de la incompetencia radical, por razón de materia, de los Jueces civiles para conocer de la primera acción de la demanda y decidirla, y de la cual eran consecuentes las demás por relación de causa y efecto. Esta cuestión fue materia de detenido debate en la Sala, y la tesis del sustanciador al fin no se aceptó.

Pero observo que en la sentencia de la Corte no se digna la mayoría de ésta mencionarla siquiera, la cual, sin embargo, merecía su atención, dada su naturaleza, pues se trata nada menos que de decidir un punto de derecho público que mira a una de las principales prerrogativas de la Iglesia Católica, amparadas por un tratado público y por la Constitución, cuestión que en mi sentir no es dado eludir a la alta Corte de Justicia. Paso al fondo del asunto.

En el juicio de sucesión de Carlos Castro Ramírez fue declarada Peregrina Torres como cónyuge de aquél, en virtud del matrimonio que, según la partida correspondiente, contrajeron ellos el quince de agosto de mil novecientos veintitrés; y en tal condición de esposa se le reconoció derecho a participar de la herencia de su marido.

Con ocasión de este mismo juicio de sucesión, se entabló el presente, cuya primera acción tiene por objeto atacar la existencia del dicho matrimonio, a pesar de habérsele acreditado con la correspondiente partida eclesiástica.

¿Por qué causa? Porque ese matrimonio, aunque celebrado en apariencia, era supuesto con relación al varón contrayente, pues el que figuraba como tal era un tercero que usurpaba su nombre; y faltaba en ese caso el consentimiento real manifestado por el verdadero Carlos Castro Ramírez en el acto de la celebración, con las palabras o signos que lo expresasen; consentimiento que constituye, así manifestado, la próxima materia del sacramento, y también su forma, según la doctrina canónica.

Atacar la existencia del matrimonio Castro Torres, por ser supuesto uno de los contrayentes, es demandar su nulidad y poner radicalmente *sub judice* la existencia del vínculo matrimonial, y el Juez, en tal caso, es el eclesiástico, con jurisdicción privativa y excluyente de la autoridad civil, según el artículo 19 del Concordato.

Nada importa para el efecto de determinar la competencia, que las acciones segunda, tercera y cuarta de la demanda, versen sobre materia de competencia civil, porque ellas se han demandado como conexas y consecuentes de la primera acción, que es la primordial en el pleito. Mientras la Torres conserve su estado de cónyuge, nada valdría la pretensión de la madre del difunto, cuyo título absoluto no puede surgir sino mediante la nulidad del matrimonio, la cual arrastra consigo la invalidez del acta matrimonial, por la relación necesaria que existe entre un acto o contrato y su prueba.

El fondo de este pleito no lo forma la cuestión de si el dicho matrimonio está o nó probado, cosa que quedó resuelta afirmativamente en el juicio de sucesión; la cuestión sustancialísima es si es válido o nó ese matrimonio, si fue real o simulado, y en este caso la controversia corresponde decidirla a la autoridad eclesiástica por razón de materia.

Con sólo el silencio de la Corte respecto de esta cuestión, no se logra demostrar que su jurisdicción sea legítima en esta causa.

Son estas las razones de mi salvamento de voto.

Bogotá noviembre treinta de mil novecientos veinticinco.

JUAN N. MÉNDEZ—NANNETTI—ARANGO. PERILLA V.—ARANGO—BARÓN—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

## Sala de Casación en lo Criminal

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre once de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Tribunal Superior de Ibagué, en sentencia de fecha doce de julio de mil novecientos veinticuatro, con fundamento en el veredicto del Jurado que resolvió sobre la responsabilidad de Laureano Beltrán, enjuiciado por homicidio en la persona de Máximo Rodríguez, condenó a dicho Beltrán, calificada su delincuencia en segundo grado y con aplicación del artículo 600, relacionado con el numeral 6º del artículo 587, ambos del Código Penal, a la pena principal de nueve años de presidio en el Panóptico de Ibagué o en las obras públicas que determine el Gobierno, y a las demás penas accesorias consiguientes.

El mismo sentenciado Beltrán, preso en la Penitenciaría de Ibagué, en memorial de fecha treinta de agosto siguiente y provisto de las pruebas que juzgó necesarias a su intento, demandó ante la Corte Suprema el recurso de revisión de la causa de que se ha hecho mérito, «fundado en que existen las causales de que trata el ordinal 5º del artículo 1º de la Ley 33 de 1909, porque a tiempo de los debates no se tuvieron en cuenta los comprobantes de hechos nuevos, capaces de establecer mi irresponsabilidad en dicho acto criminoso, o que por lo menos constituyen gravísimos indicios de esa irresponsabilidad, para que por la honorable Corte se declare u ordene la revisión de dicha causa, y se designe el Juzgado ante el cual debe seguirse el nuevo proceso,» dice el demandante Beltrán.

Tramitado legalmente el recurso con intervención del apoderado que oportuna-

mente designó el interesado, y del señor Procurador General de la Nación; recibidas todas las pruebas que al respecto se adujeron, y también los respectivos alegatos de las partes, se pasa a decidir sobre los fundamentos del remedio extraordinario invocado, previas las consideraciones que siguen:

Primera. Según el auto de proceder, la narración sucinta de los hechos que culminaron con la condenación de Beltrán, es ésta, que la Corte acoge por ser fiel trasunto de las pruebas que aparecen en el sumario traído en copia:

«Laureano Beltrán, administrador o mayordomo de la hacienda de *La Magdalena*, se encontraba en la oficina o escritorio conversando con Severo Hernández, entre las once y doce del día diez y nueve de marzo de mil novecientos diez y siete, cuando llegó Ernestina Vidal, por quien parece que el sindicado sentía alguna predilección, y la mandó entrar. Mientras Hernández se marchó a conseguir un trago por orden de Beltrán, éste y la mujer se quedaron conversando animada pero discretamente. La conversación siguió con Hernández, cuando éste regresó trayendo el licor, del cual tomaron todos, encendiendo después un cigarrillo. En esos momentos se presentó Máximo Rodríguez, que venía del baño, y Laureano Beltrán le dijo, no se sabe si en tono amistoso o irónico, que si era sabroso refrescarse y descansar cuando se venía de viajes, aludiendo al viaje que acababa de cumplir Rodríguez ese mismo día desde Bogotá, por orden del mismo interpelante. Según el dicho jurado del testigo Hernández, Rodríguez no contestó nada, y después de recibir un cigarrillo con que lo obsequió el primero, se marchó para la cocina, en cuyo alar se sentó a desgranar maíz, faena en la cual lo acompañaba su madre, mientras que su mujer, sentada a corta distancia, se ocupaba en sobrecoserle una prenda del vestido. Como se oyeran unos tiros por el lado del escritorio, Rodríguez le dijo a su esposa, un tanto sobrecogido: "no ve, mi hija, que ya don Laureano está haciendo tiros al aire." Efectivamente, Beltrán era el autor de los disparos al aire, extraño proceder que hizo refugiar, miedosas, en la cocina, a las mujeres, menos a la madre y mujer de Rodríguez, quienes presenciaron, atónitas, que Beltrán, después de echar un viva al partido liberal y un abajo al partido contrario, se presentó con pistola en mano, y acercándose al punto donde Rodríguez se encontraba ocupado en desgranar maíz, le hizo un disparo sobre la cabeza, que lo hizo doblegar sobre el maíz que desgranaba, muriendo pocos momentos después.»

Esta declaración está sustentada con la declaración de Severo Hernández (folio 8), quien presenció todo lo ocurrido, menos el momento del disparo sobre Rodríguez; y con las de Ana Rosa Rodríguez (folio 10) y Concepción Crespo (folio 15), esposa y madre, respectivamente, de la víctima. Pero especialmente con la propia confesión del sindicado, quien afirma que disparó sobre Rodríguez en los momentos en que éste se encontraba sentado en la cocina sobre un banco, y lo alzó a mirar; dando como disculpa el hecho de que, cuando llegó la víctima de la quebrada y el sindicado le dijo que sí que era sabroso refrescar y descansar cuando se venía del viaje, Rodríguez dizque le contestó diciéndole que nada le importaba, dirigiéndose en el acto hacia un almanaque que había prendido en la pared, donde trazó una cruz, agregando: «esta no se la perdono.»

Segunda. Al estudiar los fundamentos del recurso y las pruebas aducidas para sustentarlo, el señor Procurador General de la Nación presenta estas conclusiones:

«A pesar de que el reo estuvo en libertad varios años, gozando del beneficio de excarcelación, y de que su delito, hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, apareció rodeado de graves circunstancias, que hubieran podido aparejarle una pena mucho más severa, se presenta ahora ante vosotros como víctima de la maldad de un enemigo, el Alcalde, instructor del sumario, quien ya murió, y de su mala suerte que lo privó de poder defenderse en la oportunidad debida.

«Sin el suscrito, en que demanda la revisión de su causa, apoyándose en la Ley 33 de 1909, Beltrán reconoce que Máximo Rodríguez era un hombre honrado y cumplidor de sus obligaciones como peón de la hacienda; pero agregó que estaba celoso y prevenido contra él (Beltrán); y sin tener en cuenta lo que dijo en su indagatoria siete años antes, manifiesta que Rodríguez lo agredió con ferocidad, le dio pescozones, y esgrimiendo un machete, iba ya a quitarle la vida. Pero que en ese momento el instinto de conservación le recordó la propia defensa, y con un tiro de su revólver se libró del enorme peligro. Y manifiesta además que el Alcalde, enemigo suyo, no quiso hacer constar en la indagatoria tan decisivas circunstancias, y la redactó como tuvo por conveniente, sin que él, hombre ignorante en letras y en leyes, hiciera entonces reclamo alguno, confiado en la defensa que le haría su abogado.

«En un párrafo de su escrito, dice Beltrán:

"En el mes siguiente al del suceso me concedieron libertad con fianza; volví a mi trabajo, y como al año se me notificó el auto de proceder, y entonces nombré como mi defensor al doctor Luis V. González, y me quedé esperando que este señor me llamara para el efecto de producir mis pruebas, hasta que aconteció la muerte del doctor González, el día veinticuatro de enero del presente año. Al mes siguiente, cuando yo me preparaba para venir a esta ciudad de Ibagué a averiguar por el resultado del negocio, entonces recibí noticia de que ya lo habían fallado. Pero yo no hice nombramiento de nuevo defensor ni volví a tener noticia ninguna hasta el diez de marzo, en que me notificaron la sentencia del señor Juez Superior...."

«Desde ahora conviene anotar la inexactitud del hecho referente a que Beltrán no nombró nuevo defensor; pues al folio 29 vuelto aparece la prueba de que sí nombró al doctor Edmundo Vargas.

«Como se ve, las cosas cambiaron totalmente de aspecto, apenas estuvo el reo en la cárcel; Máximo Rodríguez, mozo de veinte años, honrado y cumplidor de sus obligaciones, no había sido muerto cobardemente a impulsos de no sabemos qué pasión. Laureano Beltrán se vio en la necesidad de matarlo para salvar su propia vida de una agresión terrible e injusta. Y para demostrar esta nueva tesis, no faltaron declaraciones que sublevan el ánimo y despiertan sospechas entristecedoras.

«Con testigos de última hora, que siete años antes no parecieron por parte alguna, se ha pretendido comprobar que Rodríguez estaba celoso; que atacó de muerte a Beltrán, y que éste no tuvo más remedio que matarlo para salvar su vida. Y hay dos de esos testigos: el Secretario y el Escribiente del Alcalde instructor del sumario, que acusan a éste de no haber querido hacer constar las circunstancias que favorecían a Beltrán cuando se extendió la indagatoria.

«Fuera de las declaraciones, el recurrente presentó también como prueba un dictamen de peritos en balística, del cual se deduce que Rodríguez estaba en pie cuando recibió la herida mortal.

«Vamos a examinar si esas declaraciones merecen fe, y si ese dictamen funda un hecho indiscutible.

«Cuando se instruyó el sumario se recibieron los testimonios de todas las personas que estuvieron presentes en el lugar donde ocurrió el suceso, inclusive el del autor del homicidio, y nadie habló de agresiones de obra por parte de Rodríguez; solamente Martiniano Mora, que se dice compadre de Beltrán, manifestó que a éste le había tirado unos pescozones el mencionado Rodríguez. Pero sobre esta declaración recayeron sospechas de perjurio, y en el auto de proceder se ordenó tomar copia de ella para averiguar su responsabilidad. ¿Dónde estaban los testigos que presenciaron el ataque de Rodríguez a Beltrán? ¿Por qué nadie los vio ni los citó, y sólo al cabo de muchos años aparecen como llovidos del cielo para procurar entorpecer la marcha de la justicia y favorecer la impunidad?

«¿Podrá ser verosímil que Laureano Beltrán, administrador de una hacienda importante en donde tenía su escritorio, no hubiera comprendido desde luégo que su salvación estaba en comprobar que había sido atacado, y que si había dado la muerte a un hombre lo había hecho en legítima defensa? ¿Porqué pues guardó silencio muchos años, y con él sus defensores y sus amigos? La explicación es lógica y sencilla. La fuerza de la verdad y el grito de la conciencia obligaron al acusado a confesar en su indagatoria cómo habían pasado las cosas, y entonces no se le ocurrió inventar la farsa en que ahora nos ocupamos. Esa farsa surgió indudablemente de dos circunstancias: el largo tiempo que estuvo libre Beltrán después de su delito, merced a la incuria o benevolencia de las autoridades y la aseveración mentirosa de Martiniano Mora, relativa a los pescozones que dizque tiró Rodríguez a Beltrán. La invención de los pescozones sirvió de base al ataque con machete, y el transcurso del tiempo fue propicio a la impostura, porque los años tornan nebuloso lo que antes se mostraba a plena luz.

«Entre las declaraciones sospechosas figuran dos, encaminadas a formar un todo armónico que dé aspecto de verdad a ese edificio de ficción: las de Ramón Ospina y Leonidas Betancourt, empleados de la Alcadía en 1917. Esos individuos dicen que el Alcalde, Eusebio Pulido (ya muerto, y que por lo mismo no puede protestar), no quiso dejar constancia en la indagatoria de Beltrán de los hechos relativos al ataque de Rodríguez, que constituían la defensa del acusado.

«Esos testimonios, señores Magistrados, pecan contra el sentido común por estas razones: a Beltrán se le leyó su indagatoria, y él no es un hombre a quien se pudiera engañar como a un campesino infeliz en materia tan importante; el mismo Beltrán, tiempo después, declaró nuevamente ante el Juez Superior en Ibagué, y no dijo una palabra acerca del ataque de que hoy se supone víctima; ¿porqué calló entonces y calló después en el curso de la causa, del término de prueba y de las audiencias, y porqué callaron también sus defensores? En la indagatoria ante el Alcalde de Icononzo se escribieron detalles insignificantes, de modo que no es creíble que dicho Alcalde, por pereza o por mala voluntad se hubiera opuesto a que quedara constancia de un hecho de tanta trascendencia; en el mismo día en que se indagatorió a Beltrán se recibió la de-

claración de Martiniano Mora, el de los pescozones, y es claro que si el Alcalde se hubiera propuesto perjudicar a Beltrán, no habría permitido tampoco que se escribiera esa invención de Mora. Pero por encima de todo esto está la vacilación del testigo Betancourt, quien al ratificarse o declarar nuevamente, lucha con la verdad y la mentira, y parece estrangulado por ésta.

«En cuanto al dictamen pericial, solamente diré que los señores peritos pueden tener razón en sus apreciaciones científicas, pero que Laureano Beltrán, principal interesado en este asunto, declaró que al tiempo de disparar sobre Máximo Rodríguez, éste se encontraba sentado en un *banco*. ¿Cuál era la altura de ese banco?, nadie nos lo ha dicho.

«Supongamos ahora que las pruebas presentadas por el recurrente son aceptables y completas, y que el homicidio que él perpetró merecía una pena mucho menor de la que se le impuso por sentencia ya ejecutoriada. Ni aun así su laborioso trabajo puede darle resultado satisfactorio, porque el recurso de revisión no se estableció por los legisladores con el fin de censurar, modificar o anular la obra jurídica de los Juzgados y Tribunales a guisa de nueva instancia. Tal recurso tiende únicamente a reparar el error judicial que haya podido cometerse de una manera clara y precisa, que quepa dentro del molde o del número de causales señalado por el artículo 1º de la Ley 33 de 1909. Otra cosa sería desnaturalizar la revisión.

«Vosotros veréis que no cuadra ninguna de esas causales al negocio de que se trata, y que no es posible sostener que existe la parte sustancial de ellas o sea la demostración de que el sentenciado es inocente o irresponsable.

«Por lo expuesto conceptúo que debéis negar la revisión demandada.

«Señores Magistrados.

«*Gabriel Abadía Méndez*»

Tercera. Así de los términos precisos de la Ley 33 de 1909, en su artículo 1.º, como de la historia de su establecimiento, y puesto que las causales de revisión aducidas en el presente caso son la tercera y la quinta del artículo mencionado, según las cuales hay lugar a recurso de revisión contra toda sentencia ejecutoriada: «3º Cuando alguno esté sufriendo condena y se demuestre a juicio de la Corte Suprema de Justicia, que es falso, según la ley, algún testimonio, peritazgo, documento o prueba de cualquier clase que haya podido determinar el fallo respectivo.....; 5ª Cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad»; así de la historia como de los términos de estas disposiciones, claramente se concluye que su objetivo tiende a corregir errores judiciales que puedan cometerse en los casos contemplados por la ley; casos que ella establece con toda precisión y claridad para evitar al juzgador encargado de determinar la existencia del recurso, que extienda de modo arbitrario dichos casos, y convierta el remedio extraordinario en una tercera instancia, donde vayan a debatirse las pruebas antes presentadas y donde se pretenda desconocer la base de convicción que ellas pudieron producir en el ánimo de los Jueces de hecho o de derecho.

En el presente caso, y respecto de la tercera causal, el recurrente funda su derecho en que está demostrado que la confesión del reo fue recortada de manera arbitraria por el funcionario de instrucción, suprimiéndole una circunstancia de excepcional interés, es decir, que el hecho lo había cometido el sentenciado Beltrán en los momentos en que Rodríguez lo atacó a puñetazos, y armado luégo de un machete pretendió continuar la agresión. Empero, acerca de esta circunstancia, como las pruebas traídas a este debate para demostrar la mutilación de la exposición hecha por Beltrán ante el funcionario que inició el proceso, sólo consisten en las declaraciones de Ramón Ospina y Leonidas Betancourt, el primero de los cuales afirma el hecho, al paso que el segundo tímidamente declara que «no recuerda con precisión, pero que sí tiene una remota idea que Beltrán dijo que sí era él quien le había dado muerte a Máximo Rodríguez, pero en el momento de haber sido atacado por Rodríguez..... y por el transcurso del tiempo no recuerdo bien, pero sí tengo idea de que el señor Alcalde dijo que no había necesidad de hacer la declaración de que le había dado muerte Beltrán a Rodríguez en el acto de recibir ultrajes de obra»; la falta de precisión de los recuerdos de este testigo hace desechable su dicho, quedando sólo y respecto de esta circunstancia, el testimonio singular de Ospina, que no hace plena prueba al tenor de la disposición del artículo 1674 del Código Judicial.

De otro lado, vistos los términos como está concebida la causal 3ª, no es esta la manera como se demuestra, según la ley, que una prueba es falsa; pues para llenar esta exigencia la Corte ha entendido siempre que la prueba legal de dicha falsedad, debe ser manifiesta, bien se trate de prueba testifical, pericial o escrita. Y como también en tratándose de pruebas escritas y firmadas por el propio sindicado, pruebas contentivas de su confesión, no sería con testimonios de última hora como se pudiera echar por tierra tal prueba, sino con la demostración de haber sido hecha tal confesión por error inexcusable, o en estado completo de enajenación mental. (Artículo 1662, Código Judicial).

Respecto de la causal quinta alegada, debe observarse que las circunstancias accidentales agregadas por los testigos de última hora, como concomitantes al hecho del homicidio de que aquí se trata, no constituyen en realidad un hecho nuevo capaz de establecer la inocencia o irresponsabilidad del sentenciado Beltrán, ni menos prueban indicialmente siquiera esa inocencia o irresponsabilidad.

Efectivamente: al referirse la ley a hechos nuevos, entiende la Corte que los tales deben ser de una naturaleza semejante a los que ella expresa en las causales primera y segunda del citado artículo 1º de la Ley 33 de 1909; hechos reveladores con plena certeza de que el delito no fue cometido o de que la responsabilidad que se atribuyó en el proceso constituye un flagrante error judicial; pero circunstancias como las que los testigos declaran, tendientes más bien a demostrar la existencia de una razón exculpativa, no son los hechos nuevos a que la ley se refiere, porque esa razón exculpativa debió ser apreciada dentro de las instancias del juicio por los Jueces de hecho y de derecho, con el objeto de determinar de modo preciso la condición jurídica del enjuiciado; esa circunstancia modificativa de la responsabilidad debió ser alegada por la defensa, en la oportunidad legal correspondiente, pues si ella fuera materia básica del recurso de revisión, no habría sentencia condenatoria que no pudiera ser revisada, desde luégo que con posterioridad a su pronunciamiento bien pueden obtenerse testimonios—como los aducidos aquí—que en alguna manera contradigan los que se tuvieron en cuenta para dictar el fallo primitivo.

La ley se refiere a hechos nuevos, reveladores de inocencia o irresponsabilidad, mas no a circunstancias nuevas que modifiquen el hecho primitivo y que, como en el presente caso, tratan de colocar la actuación del sentenciado en el caso de legítima defensa, sin que por ello se desconozca su responsabilidad por él admitida desde las instancias del juicio, sin tenerse en cuenta que los testimonios aducidos en pro de los intereses del sentenciado, están contrapesados por las declaraciones del proceso que demuestran la responsabilidad de él en circunstancias diferentes.

Y los testimonios de última hora no pueden prevalecer sobre los primitivos, porque no es lógico que quienes deponen al cabo de ocho años tengan más conocimiento del modo como los hechos se realizaron, que quienes declararon al día siguiente de los sucesos; ni tampoco es presumible siquiera que quienes declaran sobre los hechos, narrando sus circunstancias concomitantes, sean testigos desechables para que prevalezcan los dichos de quienes sólo exponen sobre detalles, como incrustados en la narración, detalles que los otros testigos no narraron; ni menos que quienes declaran sobre un interrogatorio formulado de antemano, y cuyas respuestas se limitan a contestar copiando la pregunta, tengan preferencia ante el juzgador sobre otros testigos, que de modo espontáneo hacen su exposición completa, hilada, razonada, precisa y natural, sin más insinuación que la pregunta «diga cuanto sepa sobre este asunto,» y sin otro interés que el de la verdad y la justicia.

Y aunque se admitiera que los hechos ejecutados por Beltrán lo fueron en las circunstancias que él ha pretendido probar, con el objeto de ampararse en la legítima defensa, tales hechos, aun admitidos como probados, no demostrarían la circunstancia, porque sólo se trataría, según esas probanzas, de un homicidio simplemente voluntario, realizado mediante ofensas o riña provocada por el que murió; caso en el cual no existiría la inocencia o irresponsabilidad del recurrente en revisión. Y esto es bastante para concluír que no están demostrados hechos que coloquen a dicho sentenciado en el caso de la causal quinta por él invocada para fundar su recurso.

Por virtud de lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de decretar la revisión de la causa seguida ante el señor Juez Superior del Distrito Judicial de Ibagué, contra Laureano Beltrán, como responsable del delito de homicidio en la persona de Máximo Rodríguez.

Sáquese copia de las declaraciones del sumario y las de los testigos Mateo Cantor, Teodoro Páez, Javier Barrios, Carmelo Pulido, Leonidas Betancourt y Ramón Ospina B., y envíense al señor Juez Superior de Ibagué para que proceda a investigar si han cometido perjurio dichos testigos.

Notifíquese y cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense las diligencias.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre once de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El doctor José Joaquín Calderón, en su carácter de defensor del condenado Fidel Méndez, interpuso recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal de Ibagué, sentencia que condenó al citado Méndez a la pena principal de once años de presidio por el delito de homicidio cometido en la persona de Isidro Lozano.

El señor Procurador observa dos cosas sustanciales con respecto a este asunto:

1º Que el doctor Calderón no tuvo personería para interponer la casación porque no consta en el proceso que el condenado Méndez lo hubiera autorizado para proceder en su nombre, y en tal sentido; y

2º Que la demanda de casación que ante el Tribunal de Ibagué presentó el citado doctor Calderón, no está ajustada a los requisitos exigidos por la ley sobre casación.

Como consecuencia de esas dos tachas, conceptúa el señor Agente del Ministerio Público que es el caso de estudiar primero si el recurso fue interpuesto por persona hábil, y si aun aceptado esto último, es el caso de declararlo desierto, por no contener la demanda de casación, como ya se dijo, los requisitos exigidos por la ley.

Se impone, como es natural, estudiar de preferencia la falta de personería que anota el señor Procurador.

Al estudiar el artículo 4º de la Ley 78 de 1923, se encuentran claramente especificadas las personas que pueden interponer el recurso de casación. Dice así ese artículo:

«Este recurso puede ser interpuesto:

«*a*) Por el Agente del Ministerio Público, bien sea el Fiscal del Tribunal respectivo, o por el Procurador General de la Nación.

«*b*) Por el reo o sindicado personalmente, o por medio de su representante legal, su defensor o apoderado constituído para el recurso.»

No hay duda que de acuerdo con este último ordinal el defensor a que él se refiere, no puede ser otro que el que ha actuado como tal en las dos instancias del juicio, porque propiamente en la casación, el representante del recurrente interviene no tanto con el carácter de defensor, sino con el carácter de un verdadero apoderado.

Además, está muy bien que el defensor tenga esa facultad, porque él es el que mejor conoce la situación del juicio y quien mejor está en capacidad de presentar oportunamente ante el Tribunal ese recurso.

Lo importante y lo deseable en bien de los mismos intereses de los condenados recurrentes, es que, posteriormente y sobre todo tratándose de expedientes que vienen de fuera de Bogotá, se constituya un apoderado especial que pueda hacer uso del traslado legal durante la tramitación del recurso, y complemente la demanda de casación, que generalmente se hace valer ante los Tribunales en forma muy lacónica y deficiente.

De manera que, en concepto de la Corte, el defensor de Fidel Méndez sí tenía personería para interponer el recurso de casación.

En cuanto a las tachas que el señor Procurador presenta al memorial en que el defensor interpuso el recurso ante el Tribunal de Ibagué, y en las cuales tachas se basa para pedir que se declare desierto el recurso, la Corte las encuentra perfectamente justas y legales.

En efecto, se observa que el citado defensor se contentó con decir lo siguiente:

«Fundo este recurso en las causales 1ª y 3ª que establece el artículo 3º de la citada Ley 78, porque la sentencia recurrida está en desacuerdo con el veredicto del Jurado y es violatorio de la ley penal por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

«Me reservo el derecho de ampliar ante la Corte las causales que sirven de fundamento al recurso.»

Este ofrecimiento, que constituía para el señor defensor un deber, desgraciadamente no lo cumplió; y por más amplitud que se tenga para entrar a estudiar en el fondo esta clase de recursos, aun cuando a veces no se cumplan estrictamente todos los requisitos legales, como se ha procedido en otros asuntos y en otros fallos pronunciados ya por esta Sala, sin embargo en el presente caso no puede invocarse esa amplitud, porque la demanda de casación, cuya parte principal se transcribió anteriormente, no llena ninguno de los requisitos ordenados por la ley, y en tal situación, por más que se trate de un asunto criminal, no es posible que la Corte pueda prescindir de las más triviales formalidades, disculpando las omisiones en que haya incurrido el defensor, para entrar a estudiar el fondo del asunto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre doce de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El señor Procurador solicita reconsideración del auto pronunciado por la Corte, por medio del cual decidió que no era competente para conocer del sobreseimiento pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en las diligencias sumarias que se siguieron contra el doctor Efraím Ramírez Martínez, por demoras y otras faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones como Juez del Circuito de San Andrés.

Funda su reconsideración en que de acuerdo con el artículo 67 de la Ley 100 de 1892, el auto de sobreseimiento es consultable en los juicios de responsabilidad que deban seguirse por los trámites ordinarios y en que de acuerdo con el artículo 1892 del Código Judicial, la naturaleza definitiva del sobreseimiento hace legal la consulta de ese auto.

El Magistrado sustanciador en este asunto, al presentar primeramente el proyecto de sentencia, partió de la base de la legalidad de la consulta, y por consiguiente, de la competencia de la Corte para conocer de él, basándose principalmente en la última razón apuntada por el señor Procurador. Mas al discutirse ese proyecto, los otros Magistrados de la Sala fueron de opinión contraria, y expusieron razones que convencieron al sustanciador hasta hacerlo variar de opinión y formular el auto con respecto al cual solicita reconsideración el señor Procurador.

Un estudio detenido del asunto, en vista de la petición de reconsideración, lleva a la Corte al convencimiento de que el señor Procurador tiene razón, sobre todo si se tiene en cuenta que el procedimiento que hubiera de seguirse, caso de que hubiera habido lugar al seguimiento de causa, lo habría sido por los trámites ordinarios, pues las demoras materia del denuncio se refieren a un período mayor de seis meses.

Bien es cierto que la tramitación en casos como el presente, no puede darla solamente la calificación que de los delitos haga el denunciante en su memorial de denuncio, sino que ella depende de los hechos investigados. Sin embargo, como el auto consultado resuelve acerca de la responsabilidad en delitos, que al haberse comprobado exigían una tramitación por el procedimiento ordinario, la Corte, por este aspecto, también, acepta la necesidad de la consulta.

Además, si hubiera alguna duda sobre la legalidad de la consulta, ella habría que resolverla en sentido favorable, porque así se garantiza mejor el acierto en esa clase de resoluciones que miran a la conducta de los funcionarios, que tienen deberes especiales que cumplir, y cuya violación debe ser materia de examen cuidadoso.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se revoca el auto de fecha cinco de noviembre del presente año, y en su lugar se entra a estudiar el fondo del asunto materia de la consulta.

El auto dictado por el Tribunal de Bucaramanga contiene una relación muy fiel y exacta de los hechos; además, ese mismo auto hace una muy juiciosa y jurídica apreciación de esos hechos, que la Corte no tiene inconveniente en acogerlo en todas sus partes y en transcribirlo como fundamento del presente fallo. Ese auto dice así:

«Vistos: En escrito de fecha treinta de septiembre de mil novecientos veinticuatro, Pedro J. Uribe Uribe se queja ante este Tribunal de irregularidades cometidas por el doctor Efraím Ramírez Martínez, en su condición de Juez de San Andrés, en el juicio ejecutivo promovido por Carlos F. Tapias contra Espíritusanto y Francisco Herrera Carvajal, y concreta su denuncio en los siguientes términos:

"En consecuencia de todo lo expuesto comparezco ante vosotros con mi genial respeto, dando —como doy en efecto— denuncio, por la vía criminal, contra el expresado doctor Efraím Ramírez Martínez, mayor de edad y residente hoy en Bucaramanga, por los delitos de morosidad y falta de cumplimiento de los deberes de su destino que ejercía como Juez de Circuito de San Andrés en la época a que me he referido en el cuerpo de este denuncio, y con relación al incidente civil de desembargo promovido por Salustiano Quintero en el juicio ejecutivo incoado ante el Juez *a quo* (del Circuito de San Andrés) por Carlos F. Tapias contra Espíritusanto Herrera Carvajal y Francisco Herrera Carvajal, por suma de pesos, o por cualquier otro delito o falta punible que resulte consumada en relación a ese mismo asunto civil de parte del nombrado Ramírez Martínez, que, como se ve claramente, es infractor de

los artículos 528 y 536 del Código Penal colombiano, y cuyo hecho punible está definido como caso de mala conducta por el artículo 70 de la Ley 100 de 1892, en virtud de haber demorado el Juez Ramírez Martínez por más de seis meses el despacho del negocio civil de que he hablado, pues no solamente se transcurrió ese término sino el de un año, sin que hubiera proferido el auto correspondiente sobre el debido despacho al asunto en cuestión; y dada la consideración o circunstancia del carácter o condición de Juez de que estaba investido Ramírez Martínez en el ejercicio de sus funciones, existe la presunción legal de que a sabiendas ha delinquido.

"Pido de vosotros os sirváis ordenar la investigación que el caso denunciado requiere, y tengáis en cuenta oportunamente lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 104 de 1922; pues estando como está interesada la sociedad en que se aplique el castigo para los delincuentes—más aún, cuando se trata de delitos cometidos por funcionarios públicos—es acto consulto a altísimos intereses no caducos, que recaiga sobre el responsable la sanción niveladora de la justicia."

«Como el denunciante presentó la prueba requerida por el artículo 359 de la Ley 105 de 1890, el Tribunal aceptó el denuncio y ordenó la investigación del caso, y como ésta está ya perfecta, ha llegado la oportunidad de calificar su mérito probatorio y decidir lo conducente.

«Conviene advertir ante todo que no se trajo a los autos el expediente original referente al juicio ejecutivo, tal como lo previene el artículo 1827 del Código Judicial, porque la causa no está fenecida, según se deduce del contexto del denuncio y de otras piezas del sumario, y que si no se adoptó para la investigación la tramitación especial del capítulo 4º, Título 10, referente al delito de simples demoras, fue porque el denuncio se hizo extensivo al delito de mala conducta y otros.

«En síntesis, se hacen consistir estos delitos en las siguientes informalidades:

«1ª En que hubo demora en resolver el auto del treinta y uno de enero de mil novecientos veintitrés, por el cual se ordena correr traslado a las partes de la petición de desembargo del terreno denominado *El Tejar* y *Golondrina* en el referido juicio.

«2ª Que hubo demora en decidir el memorial fechado el quince de junio de mil novecientos veintitrés, por el cual se solicita la resolución del memorial anterior.

«3ª En que igualmente hubo demora en decidir el escrito de fecha quince de febrero de mil novecientos veinticuatro, en que se pide la misma decisión.

«4ª En que la demora del primer escrito ascendió a más de un año, dando así lugar al delito de mala conducta por ser el caso del artículo 27 de la Ley 104 de 1922; y

«5ª En que se decidieron en autos de fechas dos y trece del mes de febrero de mil novecientos veinticuatro las peticiones del mandatario del ejecutante, antes de decidir la solicitud de Quintero sobre desembargo, siendo así que la preferencia correspondía a esta última por haber sido presentada con antelación a aquéllas.

«Del cotejo de las fechas respectivo consta en efecto que los memoriales en referencia no fueron decididos dentro de los términos que la ley determina; pero esas demoras no son imputables al doctor *Ramírez en su condición de Juez*, ora porque habiendo tomado posesión del cargo el veintiuno de julio de mil novecientos veintitrés, como consta al reverso del folio 23, es improcedente atribuírle la demora transcurrida desde el veintiuno de febrero de mil novecientos veintitrés hasta la fecha de la posesión, y ora porque consta de certificación visible al folio 30 vuelto y de copia auténtica visible al folio 31, que hasta el seis de agosto de mil novecientos veintitrés no se había suministrado papel para resolver los memoriales, por lo cual volvió el expediente a la Secretaría para volver nuevamente al despacho el diez de abril de mil novecientos veinticuatro en que fue suministrado papel por Fabriciano Díaz. De esta fecha al veintidós del mismo mes y año, en que el doctor Ramírez salió de Juez, sólo transcurrió el término de doce días comunes; de suerte que en definitiva debe analizarse si hubo demora en ese lapso, en el supuesto muy discutible de que Fabriciano Díaz suministrara ese papel para resolver la articulación de desembargo, como consta de la nota en copia que se lee al reverso del folio 31.

«En el supuesto muy discutible, dice la Sala, porque es de presumir que el papel presentado por Fabriciano Díaz fue destinado para decidir su propia petición, encaminada a hacer efectiva la demanda de Quintero, y no para decidir la petición de éste sobre desembargo que indudablemente perjudicaba al demandante, poderdante de Díaz.

«Para no imputar al doctor Ramírez ninguna demora en el lapso de los doce días ya indicados, milita en primer término la resolución del trece de febrero de mil novecientos veinticuatro, en que a petición del demandante declara a Salustiano Quintero como ejecutado en su carácter de poseedor actual de la finca hipotecada, lo que constituye implícitamente la resolución de los memoriales de Quintero sobre desembargo de la misma finca a que se refiere la hipoteca.

«Y en segundo término, en el caso de que la resolución en referencia no implique implícitamente la resolución de desembargo, no hubo demora, porque en los términos judiciales deben deducirse los días feriados que en ese lapso fueron dos dos domigos correspondientes al trece y veinte de abril, dando así un resultado de diez días, que es precisamente el término que tenía para fallar según precepto del artículo 512 que señala el de cinco días para decidir los autos interlocutorios con fuerza de sentencia definitiva, ampliado hasta el doble por el artículo 63 de la Ley 105 de 1890.

«De lo expuesto hasta aquí se deduce que no son pertinentes los cargos proveniente de las irregularidades a que se refieren los tres primeros puntos arriba indicados, ni tampoco el aludido en el punto cuarto en que se hace consistir el delito de mala conducta.

«En orden al punto quinto referente a preferencia de resoluciones, obsérvase que esa irregularidad en el caso de que lo sea jurídicamente hablando, no está constituída expresamente en delito. Pudiera incluírse en términos generales en el de violación de disposición expresa de la ley, en cuanto se considera violado el artículo 494 del Código Judicial que ordena la preferencia en la decisión a los asuntos más importantes y urgentes, sin que autorice para retardar el despacho de ningún otro asunto por un término mayor del que permiten las leyes; pero el Tribunal carecería entonces de jurisdicción para resolver lo conducente a lo sustancial; desde luégo que este delito no puede investigarse sino mediante acusación particular, como expresamente lo previene el artículo 63, Ley 100 de 1892.

«Por todo lo expuesto el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente a favor del doctor Efraím Ramírez Martínez, por los delitos de demora y de mala conducta, que se dicen cometidos en su carácter de Juez del Circuito de San Andrés, con referencia a su actuación en el juicio ejecutivo de Carlos Felipe Tapias contra Espíritusanto y Francisco Herrera Carvajal, según denuncio presentado por Pedro J. Uribe Uribe en escrito del treinta de septiembre de mil novecientos veinticuatro.»

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1º Revocar el auto de fecha cinco de noviembre del presente año, por medio del cual se declaró incompetente para conocer del presente asunto.

2º Confirmar el fallo materia de la consulta.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO. ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre diez y ocho de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En proveído de fecha primero de agosto de mil novecientos veintitrés, el señor Juez segundo Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró con lugar a seguimiento de causa criminal ordinaria contra Vicente Delgado y otro por el delito de falsedad en documentos oficiales y públicos, consistente en haber falsificado las guías con las que se cobra el impuesto de peajes, hecho ocurrido con anterioridad al mes de mayo de mil novecientos veintidós, en jurisdicción de los Municipios de Bogotá y Chía, delito previsto y penado en el Capítulo 6.º, Título 7.º, Libro 2.º del Código Penal; y por el delito de extravío, usurpación, malversación o mala administración de los caudales y efectos de la Hacienda Departamental, delito previsto en el Capítulo 4.º, Título 9.º, Libro 2.º del Código Penal, ejecutado en jurisdicción del Municipio de Chía, en época anterior al mes de mayo de mil novecientos veintidós.

Tramitada la causa, previa confirmación de ese auto por el Tribunal Superior respectivo, dicho señor Juez, según sentencia de fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos veinticuatro y con apreciación del veredicto del Jurado de calificación reunido al efecto, condenó al procesado Delgado como responsable de los delitos mencionados, a la pena conjunta de siete años, cuatro meses de presidio, previa calificación de su delincuencia en grado mínimo y a las penas accesorias consiguientes, con aplicación de los artículos 458, 480 y 460 del Código Penal; y como esta sentencia fue recurrida en apelación por la parte interesada, subieron los autos al Tribunal Superior, donde por sentencia de fecha treinta de abril de mil novecientos veinticuatro, aquélla fue confirmada en todas sus partes.

Ya en calidad de reo rematado y provisto de las pruebas que estimó pertinentes el sentenciado Delgado, según memorial de fecha nueve de julio de este año (1925), in-

terpuso el recurso de revisión de la causa seguida contra él "con fundamento en que con las pruebas aducidas con posterioridad a la verificación de los debates y fallo de la causa se ha venido a establecer y determinar de una manera palpable, dice, la perfecta contradicción entre la sentencia condenatoria aludida y la realidad de los hechos sobre los cuales recayó"; concluyendo "que hay fundamentos plurales que prestan mérito suficiente para la interposición del recurso de revisión, conforme a la causal 5ª del ya citado artículo 1º de la Ley 32 de 1909."

Admitida la demanda y rituada con la práctica de todos sus trámites, interviniendo en ellos el apoderado que posteriormente designó el recurrente y el señor Procurador General de la Nación, es llegada la oportunidad legal de determinar los fundamentos del recurso en orden a las pruebas que lo sustentan y al derecho alegado. A ello se procede previas las consideraciones que siguen:

Primera. En la sentencia de primera instancia se hace una síntesis de los hechos que apoyan la condenación, así:

"En los autos se refiere cómo, por denuncio de Tulio A. Valencia, empleado de la Compañía Administradora de las Rentas de Cundinamarca, llegó a conocimiento del Secretario de Hacienda de este Departamento el hecho de que se habían falsificado las guías con las que se hace efectivo el impuesto de peajes, y se tuvo conocimiento de quiénes podían ser responsables de esa falsificación. En virtud de ese denuncio se practicó ronda en casa de Vicente Delgado y Ambrosio Patiño y en la Aduanilla que lleva el nombre de *Colombia*, obteniendo el hallazgo, en casa del último nombrado, de un sello que imita perfectamente el que usa la Administración de Hacienda del Departamento para contramarcar las guías de peajes, y en poder del mismo Ambrosio Patiño y en la Aduanilla referida, varias guías, que examinadas después por expertos tipógrafos, resultaron ser falsas, por no ser de las mismas que el Gobierno del Departamento manda fabricar... Ambrosio Patiño, al ser indagatoriado, confesó efectivamente que las guías que le habían sido tomadas, así como también las que por razón de las funciones de Secretario Tesorero de la Junta de Caminos de Chía había entregado al Aduanillero Darío Torres, eran falsas. Explicó que tales guías habían sido mandadas fabricar clandestinamente por Vicente Delgado, para tapar con ellas un desfalco existente en la cuenta del mismo Delgado, en época en que éste desempeñó el puesto de Aduanillero. Refirió que la amistad que con Delgado lo unía y la compasión de ver que se seguía para él la ruina si el desfalco se descubría, lo había decidido a prestarle la ayuda, consistente en dar para el uso las guías falsas que Delgado consiguió le fabricara un tal Martínez. Vicente Delgado confesó también haber mandado fabricar las guías falsas, para, de esta manera, ocultar el desfalco que existió en sus cuentas como Aduanillero de *Colombia*, y evitar en esta forma el descubrimiento del desfalco y el que se le exigiera la responsabilidad consiguiente. Delgado relató minuciosamente la manera como obtuvo las guías falsas, la manera como ordenó la fabricación del sello falso y, por último, la manera como tuvo lugar el desfalco en sus cuentas, que refiere haber sucedido por la pérdida que sufrió de cierta cantidad de guías, y por haber destinado a sus usos particulares algún dinero perteneciente a la caja del Departamento...

"En los autos se encuentra el dictamen pericial que de las guías falsas se hizo por expertos tipógrafos, y se encuentra también el dictamen oficial del Visitador Fiscal del Departamento, donde se determina y demuestra el hecho de que esta entidad sufrió menoscabo en sus dineros, por consecuencia de los hechos que se juzgan."

Segunda. Con estos antecedentes, el Jurado de calificación, reunido al efecto, contestó afirmativamente las cuestiones que así sobre el delito de falsificación, como sobre el de usurpación o malversación y respecto de la responsabilidad en ellos le fueron propuestas, reconociendo esta responsabilidad en la persona del recurrente Delgado; reconocimiento que también hizo el Juez de derecho, representado por el Juez Superior y por el Tribunal, según las sentencias que condenaron al recurrente.

Tercera. Para fundar su intento el apoderado de Delgado, en su último alegato, refiriéndose al cuestionario propuesto sobre la responsabilidad en el delito de malversación de fondos departamentales, concebido así:

"¿El acusado Vicente Delgado es responsable de haberse apropiado y hecho uso para efectos privados de parte del dinero de la Hacienda Departamental, que recibía como Recaudador de la Aduanilla de *Colombia*, en jurisdicción de Chía, sin reintegrar ese dinero al Erario Departamental, hecho que tuvo lugar en ese Municipio con anterioridad al mes de mayo de mil novecientos veintidós?"

Refiriéndose a este cuestionario, el apoderado dice:

"El Jurado absolvió afirmativamente esta pregunta; y creo que tanto en ella como en su resolución se incurrió en una grave y clara injusticia, que trajo como consecuencia la condenación del acusado por un cargo que no existía, y que carecía de prueba en los autos. Dos hechos esenciales contemplaba ese interrogatorio: el uso, para efectos privados, de parte del dinero de la Hacienda del Departamento, y la falta de reintegro de la suma malversada. De estos dos hechos es evidente que el uno no existía cuando la causa se falló. Las pruebas traídas después de la condenación han venido a comprobar que Delgado no era responsable de una malversación sin reintegro. La sentencia versa sobre la apropiación de la suma malversada, lo cual es inexacto, porque ella volvió al Erario Departamental.

"Nuestro Código forma de este delito tres especies: malversación sin reintegro, con reintegro en parte, y con reintegro total. Pues bien, los debates en este negocio se surtieron en una fecha inmediatamente anterior a la sentencia de primera instancia, y ésta se pronunció el día veinte de febrero de mil novecientos veinticuatro.

"Al folio 3 del cuaderno de comprobantes, se lee lo siguiente:

*'Número 369—Fenecimiento provisional—Bogotá, junio 13 de 1924—Tesorería de la Junta Especial de Caminos de Chía—Cuenta del mes de junio de 1923—Responsable, señor Saturnino Rodríguez.*

'En cumplimiento del Decreto 90, de junio de 1923, el responsable hizo entrega de la entidad a su cargo al Tesorero de la Junta Central de Caminos de Bogotá, la cual tuvo lugar el ocho de julio del antes mencionado año. En tal diligencia aparece en su copia, con la de inventario de entrega, el pormenor de los enseres de oficina, herramientas, especies y dinero que desde la expresada fecha quedaron a cargo del nuevo responsable. Aparece un reintegro hecho por el señor Agapito Cepeda, fiador del ex-Aduanillero señor Vicente Delgado, quien consignó $ 20, como último contado del alcance que le fue elevado a éste. Como no hay observación ni cargo qué hacer en contra del responsable, se procede al fenecimiento provisional de la cuenta, con el movimiento que sigue:

'Reintegro de Agapito Cepeda.... $ 20

'Cópiese, comuníquese y publíquese.

'(Firmados), el Magistrado, MANUEL M GONZÁLEZ—El Secretario, *José Vanegas.*

—

'Es copia—El Secretario, *José Vanegas.*

"Por lo antes transcrito, parece que el peticionario está a paz y salvo con el Tesoro del Departamento, en virtud de la consignación hecha por su fiador Cepeda de los veinte pesos que arrojó el saldo de su cuenta y alcance líquido.

"Dado en Chía a tres de agosto de mil novecientos veinticuatro.

"El ex Tesorero, Secretario de la Junta Especial de Caminos de Chía,

"*Saturnino Rodríguez*"

"Y según el certificado que corre al folio 21, dado por el Registrador de instrumentos públicos y privados del Círculo de Chía, el nueve de julio de mil novecientos veintitrés se embargaron bienes raíces de Agapito Cepeda, en su calidad de fiador del ex-Recaudador de peajes Vicente Delgado. El treinta de octubre se decretó el desembargo de esos bienes por haberse pagado el valor del alcance a cargo de Delgado. De estas constancias se desprende: que el Tesoro Departamental se cubrió de la suma malversada cuando tuvieron lugar los debates en el juicio criminal abierto a Delgado; que el reintegro fue total, y que los documentos nuevos, no conocidos entonces, acreditan lo que basta para decretar la revisión solicitada. Vicente Delgado fue condenado por un cargo que no existía al tiempo de fallarse la causa: la malversación total. Y la sentencia, materia de este recurso, va contra la evidencia de los hechos; entraña una grave injusticia, porque impone dos años y medio más de presidio, contra ley expresa: artículo 460, inciso 1.º del Código Penal. Esta pena de reclusión convertida a presidio, que fue la pena aplicada por la falsedad, y reducida en la proporción que marca el artículo 480, indica el aumento ilegalmente aplicado. Tal injusticia debe corregirse por esa honorable corporación, como así lo pido respetuosamente."

Cuarta. Es evidente, que según el artículo 460 del Código Penal en los tres distintos casos de malversación con reintegro total, de malversación con reintegro de las dos terceras partes y malversación con reintegro de menos o ninguna parte, son distintas las penas; siendo la del último caso además de las de destitución, multa e inhabilitación temporal para obtener empleos, la de cuatro a ocho años de presidio. Empero, como según lo afirma el mismo recurrente, el reintegro del último saldo fue hecho por el fiador señor Cepeda, y sólo fue estimado por los encargados de examinar las cuentas con fecha treinta de junio de mil novecientos veinticuatro, de modo provisional, según lo reza el finiquito en que dicho recurrente apoya su argumentación; apareciendo, como en realidad aparece, que la apreciación del reintegro solamente fue hecha con posterioridad a la sentencia de primera instancia, y que el desembolso lo realizó el señor Cepeda en su calidad de fiador del sentenciado Delgado, sin duda para obtener el desembargo de sus bienes que habían sido embargados para hacer efectiva su responsabilidad civil; todo esto demuestra que la sentencia fue dictada sobre los estados de hecho que el proceso ofrecía en los precisos momentos de su

pronunciamiento, sin que al proceso se hubiera llevado ni por parte de los funcionarios, ni por parte de la defensa, constancia alguna sobre el hecho del reintegro. Y como de otro lado el recurso de revisión ha sido instituído para enmendar los posibles errores judiciales provenientes de la inexistencia de los delitos o de la falta de responsabilidad de los sentenciados, admitida por el recurrente la responsabilidad de Delgado como malversador, y tendiendo su actividad únicamente a que se le aplique pena distinta de la que lo fue infligida, esta actuación no se conforma con los fines del recurso de revisión y debe ser desechada por carecer de fundamentos. Proceder de otro modo sería convertir el remedio extraordinario de la revisión en una tercera instancia, donde se debatieran hechos y circunstancias que debieron ser materia del juicio y que no constituyen los que la ley reclama para demostrar siquiera indicialmente la irresponsabilidad o inocencia.

Y aunque es cierto, se repite, que los reintegros o su falta marcan mayor o menor gravedad en la clase de las penas y en su duración, y si por el hecho de los reintegros el delito no desaparece, esto quiere decir que los motivos de revisión no existen y menos el contemplado en la causal 5.ª del artículo 1.º de la Ley 33 citada, desde luégo que allí se trata de hechos nuevos o documentos o comprobantes conocidos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o que se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad; y en el presente caso el sentenciado no demuestra en forma alguna ninguna de estas situaciones jurídicas, tendiendo su actuación solamente a que se le aminore la pena que le fue infligida como responsable del delito; responsabilidad que él reconoce según los términos de sus propias alegaciones.

De todo lo cual se concluye que el recurrente no ha satisfecho las exigencias del artículo 1.º de la Ley 33 de 1969 en su numeral 5.º, y por ello la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de decretar la revisión de la causa seguida contra Vicente Delgado, en lo referente al delito contra la Hacienda Pública porque fue condenado.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense las diligencias.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO. ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre diez y ocho de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

En relación con este asunto el señor Procurador ha emitido el siguiente juicioso y jurídico concepto:

"Con fecha veintiocho de agosto último el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena dictó en este expediente auto de sobreseimiento definitivo a favor del señor Juan A. Benavides, como Juez del Circuito de Sincé, por los diversos cargos que en un denuncio formuló contra él el señor Rubén Bermúdez.

"El asunto ha llegado a vuestro estudio en virtud de consulta ordenada por el Tribunal, pero considero que carecéis de jurisdicción para revisar el fallo, desde luégo que el mismo Tribunal no la tuvo para proferirlo. En efecto: no figuran en el expediente el Acuerdo de nombramiento y la diligencia de posesión, de suerte que no está probado conforme a la ley que el señor Benavides era Juez del Circuito de Sincé cuando ocurrieron los hechos que pudieron aparejarle responsabilidad. Y no puede admitirse, como lo quiere el Tribunal, que el carácter público u oficial del sindicado queda establecido con algunos documentos del sumario de los cuales resulta de modo claro que el señor Benavides ejerció el cargo de Juez en la época a que se refiere la acusación, porque la prueba del legal ejercicio de ese cargo no es otra que el nombramiento seguido de oportuna posesión. (Artículo 7.º del Código de Organización Judicial).

"Para seguir juicio de responsabilidad contra un empleado público se necesita establecer en primer término que tiene esta calidad, que faltó a sus deberes de tal y que su juzgamiento corresponde a determinada autoridad en virtud del fuero correspondiente. Y para ello es indispensable el nombramiento, prueba escrita preestablecida por la ley, que no puede reemplazarse a voluntad, según el artículo 682 del Código Judicial.

"Considero, pues, que debéis revocar la providencia consultada para el solo efecto de que se cumpla la formalidad pretermitida. (Artículo 28, Ley 169 de 1890)."

Acorde la Corte con el anterior concepto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto materia de la consulta, para que se subsane la formalidad pretermitida.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre veinticinco de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El defensor del sindicado en estas diligencias, señor Carlos Díaz Granados, solicita revocatoria del auto de proceder que con fecha catorce de septiembre de mil novecientos diez y siete pronunció la Corte Suprema de Justicia (Sala de Negocios Generales); y por medio del cual se llamó a juicio de responsabilidad por los trámites ordinarios, al citado Díaz Granados, por violación de alguna o algunas disposiciones del Capítulo 1.º, Título 9º del Libro 2.º del Código Penal.

Ese auto no vino a notificársele al sindicado sino hasta el cuatro de noviembre del presente año, habiéndose ordenado previamente su captura, y después de haberse practicado varias diligencias, que resultaron infructuosas, para obtener su comparecencia.

Las razones en que se funda el señor defensor para solicitar la revocatoria, pueden reducirse a estas dos:

1ª Que los cargos a que se refiere, lo que en el expediente, en el auto de proceder y en el mismo alegato citado, se conoce con el nombre de *primer sumario*, no versan sobre usurpación, apropiación o malversación de los caudales públicos; que tan sólo se averigua en él algunas irregularidades que el Procurador de Hacienda encontró en la Administración de Hacienda Nacional de Santa Marta; que aun aceptando que los hechos de que trata ese sumario o cuaderno, estén comprendidos dentro del Código Penal, la naturaleza de las penas imponibles por ellos hacen que la acción esté prescrita por el transcurso del tiempo.

2.ª Que respecto del cargo o cargos a que se refiere el resto de la investigación, o sea en relación con estampillas de timbre nacional y de impuesto de consumo, y de papel sellado, que se le enviaron de la Administración Central Nacional de Hacienda al señor Díaz Granados en su carácter de Administrador de Hacienda Nacional de Santa Marta, mientras la entidad encargada de estudiar y examinar las cuentas, hoy la Contraloría, no diga la última palabra sobre ellas, no puede saberse si en realidad el señor Díaz Granados tenga alguna responsabilidad penal; "que la única prueba apta de que Carlos Díaz Granados tenga un alcance es el fallo de la Contraloría, porque allí se ventila un juicio contradictorio en que el responsable de las cuentas es llamado a responder, es oído y se le admite a probar sus descargos."

Con respecto a la primera razón que presenta el señor defensor, la Corte observa que los hechos a que se refiere el *primer sumario*, no pueden considerarse aisladamente, ellos forman parte de toda una actuación delictuosa que se imputa a Díaz Granados, durante el curso de las funciones que como empleado de Hacienda o de manejo le correspondió desempeñar.

Quizá para mayor claridad, en el auto de proceder se especificaron esos hechos como un cargo especial, que surgía de las primeras diligencias informativas, y en virtud de la diligencia de visita que le practicó el Procurador de Hacienda, doctor Elisio Medina. Pero esas diligencias informativas, así como también todas las que vinieron posteriormente, van estableciendo la conducta oficial del citado empleado en cada una de las funciones que le estaban encomendadas. El hecho de que se hubieran iniciado y adelantado distintos sumarios, no quiere decir que las imputaciones criminosas que en ellos se hacen, hayan de considerarse con independencia unas de otras, hasta tal punto que deban someterse, por el transcurso del tiempo, a una prescripción distinta.

Todas esas imputaciones están íntimamente relacionadas, y jurídicamente, y hasta para la imposición de la pena, si llegare el caso, se deberán considerar como resultado de un solo propósito criminal.

Si fuera el caso de estudiar y analizar como delitos separados los distintos hechos de que tratan las diferentes investigaciones, habría que concluír que se habían cometido tantos delitos contra la Hacienda Pública cuantas fueron las personas a quienes indebidamente, y sin que el producto se hubiera reembolsado al Erario, se les hubieran vendido estampillas por cuenta de Díaz Granados.

Como los anillos de una cadena, los hechos de que dan cuenta las diversas investigaciones, forman un todo criminoso, cuya apreciación general y abstracta se hace en la parte resolutiva del auto de proceder, cuando se dice: «.... por violación de alguna o algunas de las disposiciones de que trata el Capítulo 1º, Título 9º del Libro 2º del Código Penal,» y cuya apreciación en concreto y a la vista de artículo por artículo, se hace al fallar definitivamente el proceso.

Respecto de la segunda razón a que alude el señor defensor en su alegato, se observa lo siguiente:

A diferencia de lo que sucede en los deli-

tos cometidos por particulares contra la propiedad, como el robo, hurto, estafa o abuso de confianza, principalmente en los dos primeros, en que la cuantía se toma como base para aumentar o disminuír la pena, en tratándose de delitos contra la hacienda pública, y a los cuales se refiere el Capítulo 1.°, Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, la cuantía, por grande o por pequeña que sea, no se toma como base para aumentar o disminuír la pena imponible.

Puede ser ese sistema todo lo censurable que se quiera; puede pecar contra la justicia, puesto que no es corriente que tenga la misma pena el que malversa cincuenta mil dólares pertenecientes al Erario Nacional, y no los reintegra, como el que malversa doscientos pesos oro, también sin reintegrarlos.

De manera que de acuerdo con las disposiciones vigentes, la fijación absolutamente precisa de lo malversado, no se exige con tanto rigor como sucede, o debe hacerse, en relación con algunos delitos contra la propiedad de que puedan ser responsables los particulares. En tratándose del extravío, usurpación, malversación o mala administración de los caudales o efectos de la Hacienda Nacional, la pena varía, no precisamente en relación con la cuantía, sino teniendo en cuenta si esos caudales o efectos han hecho o nó falta «para las atenciones de la Hacienda,» o casi después de llegado el hecho a conocimiento de la autoridad superior, la Hacienda Pública se cubriere del todo, en parte o en nada de la cantidad o efectos malversados.»

En el presente caso aparece demostrada la situación más grave de las anteriores, o sea que el señor Díaz Granados se apropió considerables sumas de dinero provenientes de la venta de estampillas y otros efectos, sin que hasta la fecha haya reintegrado ese valor a la Hacienda Pública. Para atestiguar lo anterior, basta tener en cuenta, entre otras cosas, la cantidad de estampillas que Díaz Granados hizo vender en Barranquilla, por conducto de sus agentes confidenciales, al comercio de aquella ciudad; ventas que verificaron no solamente antes del extraño incendio que tuvo lugar el seis de octubre de mil novecientos quince en la ciudad de Santa Marta, y en el local donde funcionaba la Administración Nacional de Hacienda, sino también después, y cuando Díaz Granados había sido retirado de ese empleo. El producto de esas ventas hechas por cuenta y bajo la dirección de Díaz Granados, como ya se dijo, no ha ingresado al Tesoro Nacional.

El hecho de que tal vez no se haya llegado ni se llegue a determinar exactamente la cantidad malversada, no quiere decir que esa malversación no ha existido. En la situación más favorable para el sindicado, bastaría sumar las cantidades de dinero provenientes de la venta de estampillas de que se habla en el párrafo anterior, de acuerdo con los datos, muy claros, que dan las personas o casas compradoras.

Pero además aparecen las constancias de las especies que se habían repartido a las oficinas subalternas, y las constancias de todo lo que se le envió de Bogotá, que él recibió, en virtud de pedidos que, como se desprende de la investigación, no era porque se necesitaran en el radio de sus atribuciones, sino con el objeto de venderlas en otro distinto, aun otorgando descuentos, con el fin de realizar lo más pronto lo que el señor Díaz Granados llegó a considerar como una mercancía de su exclusiva propiedad.

Puede suceder, como tesis general, que un juicio de cuentas venga a dar mayor claridad en lo que se refiere a la responsabilidad penal por asuntos de malversación de fondos públicos; pero no se puede admitir la teoría, tal como la presenta el señor defensor, de que las investigaciones criminales no pueden adelantarse, ni seguirse en esos casos, mientras la entidad administrativa correspondiente no dicte su fallo definitivo en relación con esas cuentas.

No se puede aceptar esa tesis por las siguientes razones:

1.ª Porque, como ya vimos, las disposiciones penales vigentes sobre responsabilidad por malversación de fondos pertenecientes a la Hacienda Nacional, no fijan la pena por la cuantía. Lo importante es que haya habido malversación de fondos, y que esa malversación esté acreditada en el expediente;

2.ª El medio para deducir o establecer la malversación de fondos, no depende solamente de los fallos administrativos; el Visitador, al practicar una diligencia de visita, encuentra que en poder del respectivo empleado de manejo no reposan las cantidades de dinero que ha percibido, que no las entrega dentro de un término prudencial, y además, se demuestra que fraudulentamente se ha apropiado, quizá definitivamente, esas cantidades que no le pertenecen, no necesita esperar la terminación de un juicio de cuentas, en que se haya de fijar el alcance definitivo, para proceder criminalmente contra ese delincuente sorprendido casi *in fraganti* delito. Las pruebas así recogidas para comprobar esa malversación, podrán no ser las exigidas y suficientes para un examen de cuentas, pero si son lo suficientemente claras y completas para deducir que el empleado de manejo se portó con dolo en su administración, y que por tal motivo la justicia penal tiene perfecto derecho para proceder con toda independencia, sin sujetarse a decisiones que pueden no llegar nunca, del ramo administrativo.

Podrá haber casos excepcionales, en los cuales quizá la prudencia aconseje esperar el juicio administrativo de cuentas, para saber si en realidad es el caso de iniciar investigación criminal. Pero de ese caso excepcional no se trata aquí, en que el alzamiento aparece de una manera manifiesta;

3.ª Si para proceder criminalmente contra un empleado de manejo hubiera necesidad de esperar a que en un juicio contradictorio de cuentas se estableciera el alcance definitivo, sería tanto como decretar la impunidad de esa clase de delitos, porque en interés del culpable estaría el estorbar, por todos los medios posibles, la terminación de ese juicio; y mientras el responsable del hurto de un pañolón o de un par de zapatos, es juzgado y condenado sin esperar al cumplimiento de fórmulas dilatorias y condicionales, en cambio, y si se aceptara la tesis de la defensa, el delincuente contra la Hacienda Pública, por más grande que fuera la cantidad que se hubiera apropiado, y aun cuando no hubiera tenido siquiera el propósito de reembolsar suma alguna, estaría en una situación privilegiada, dentro de una República, lo cual es un absurdo;

4.ª El juicio de cuentas tiene por objeto principal averiguar la responsabilidad civil o pecuniaria del empleado de manejo. Por eso el artículo 336 del Código Fiscal dice: "La responsabilidad que, según el artículo anterior (que trata del juicio de cuentas), se hace efectiva a los empleados de manejo, es meramente civil o pecuniaria, distinta de la que debe exigirse judicialmente por infracciones que castiga el Código Penal."

De lo cual se deduce que un juicio criminal, como el presente, puede adelantarse sin tener necesidad de esperar el fallo definitivo de la justicia administrativa; algo más, puede suceder que esta justicia administrativa no deduzca contra un empleado de manejo saldo alguno, y sin embargo, exista responsabilidad penal por extravío, usurpación, malversación o mala administración de los caudales y efectos de la Hacienda Nacional. Para demostrar esta aseveración, no necesita la Corte entrar a hacer la enumeración de esos distintos casos que pueden presentarse, y basta llamar la atención sobre los artículos del Código Penal que tratan de esa materia.

Por otra parte, el examen de las cuentas no podía depender de la sola voluntad o aquiescencia del que debiera rendirlas; era necesario que las leyes previeran el caso de que el empleado de manejo por ausencia, por fuga, por ocultación de los libros respectivos, o aun por destrucción maliciosa de ellos, o de sus comprobantes, quisiera impedir el análisis y estudio de esas cuentas. Por eso el Código Fiscal, tanto el derogado como el vigente, establecen que cuando no pueda obtenerse de esa clase de empleados la formación de las cuentas, deben formularse por tanteo, tomando como base del trabajo las cuentas inmediatamente anteriores y las posteriores a la que se forma, así como los demás elementos conducentes.

Y así en el caso que se estudia, y lo cual probablemente ignora el señor defensor, lo que parece deducirse de los términos de su alegato, se le dedujo por el anterior sistema, al sindicado Díaz Granados y por medio de fallo de segunda instancia de la Contraloría, en auto o sentencia de fecha octubre veintidós de mil novecientos veintitrés, publicado en el *Diario Oficial* números 19410 a 19413, la suma de $ 112,469-33. Así las cosas, aun cuando el dato anterior, si conveniente no es esencial, como ya se vio, para fijar la responsabilidad penal, sirve, sin embargo, para establecer, hoy por hoy, y aun aceptando en gracia de discusión la tesis del señor defensor, cuál es el concepto o fallo de la autoridad administrativa sobre la cuestión que se estudia.

Con respecto a este hecho principal de malversación, que se ha venido estudiando, no se alegó en subsidio prescripción, ni aun cuando se hubiera alegado es el caso de declararla, dada la pena imponible y el término que ha transcurrido.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revocatoria pedida.

El señor Secretario se servirá dar cumplimiento a lo dispuesto en la última parte del auto de fecha catorce de septiembre de mil novecientos diez y siete (auto de proceder) en lo que se refiere a las copias de que allí se habla.

Tan pronto como este auto quede ejecutoriado, el procesado debe pasar al lugar de los presos enjuiciados.

Cópiese notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA — PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre veintisiete de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Pablo Useche, condenado por el señor Juez 1.° Superior de San Gil a la pena de seis años de presidio como responsable de la muerte de Ricardo Reyes, ocurrida en la tarde del diez y nueve de junio de mil no-

vecientos veinticuatro en el punto de Las Delicias, de la jurisdicción del Municipio de Galán, por sentencia de fecha veintitrés de abril de este año que cursa, la que a su vez fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Superior de San Gil con la correspondiente a esa segunda instancia fechada el diez de julio del corriente año, ha interpuesto el recurso de casación contra este último fallo, recurso que por haberse tramitado de conformidad con los procedimientos que lo regulan, le ha llegado el momento de decidirlo, previas las consideraciones que se expresan a continuación.

Ya esta Sala de la Corte en varios fallos de casación ha precisado las bases que se requieren para que el recurso sea viable, es decir, ha señalado las condiciones que debe reunir de conformidad con lo que en el particular preceptúa el artículo 9.º de la Ley 90 de 1920, que dice:

"En la demanda de casación se expresarán en capítulo separado cada una de las causales de casación que se aduzcan en el recurso, y separadamente, con claridad y precisión, de modo completo, cada uno de los motivos, enumerándolos, en que se apoyan las causales.

"Se resumirán brevemente, con la debida separación, los conceptos del Tribunal que motiven el cargo respectivo; se separarán los motivos de hecho de los de derecho; se expresará la ley violada el concepto en que lo ha sido, se dirá cuál es la ley aplicable al caso del pleito, y se determinarán una a una las pruebas mal apreciadas y la ley violada por mala apreciación de las mismas."

La demanda presentada por Usecha ante el Tribunal sentenciador al interponer el recurso, y que es la única pieza que obra en los autos para sustentarlo, es del tenor que sigue (véase folio 56):

«Señores Magistrados del honorable Tribunal Superior.

"Yo Pablo Usecha, procesado por el delito de homicidio en la persona de Ricardo Reyes, y mayor de edad como soy, atentamente hago saber a vosotros que interpongo el recurso de casación contra el fallo de ese honorable Tribunal, de fecha diez de julio en curso, proferido en la causa que se me siguió por el delito apuntado, y en la que fui condenado a seis años de presidio.

"Son causales para interponer el recurso aludido, éstas:

"1ª Ser la sentencia violatoria de la ley penal; y

"2ª No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder.

"San Gil, julio 25 de 1925.

"Señores Magistrados.

"A ruego de Pablo Usecha, analfabeto, firmo, *Marcelino Arenas R.*"

El señor Procurador General de la Nación en su vista, que procede, ha conceptuado en esta forma:

«Señores Magistrados de la Sala de Casación en lo Criminal.

"De acuerdo con lo comprobado en autos y lo resuelto por el Jurado, el señor Juez 1º Superior de San Gil condenó a Pablo Usecha a la pena principal de seis años de presidio y a las accesorias correspondientes, como responsable en tercer grado del delito de homicidio simplemente voluntario. Este fallo fue confirmado por el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial en sentencia fechada el diez de julio último.

"El reo Usecha, sin citar siquiera la ley en que se funda, manifestó en breve escrito que interpone el recurso de casación, y señala como causales, sin dar explicación alguna sobre ellas: ser la sentencia violatoria de la ley penal y no estar la misma en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder.

"Como el término para fundar el recurso está vencido y no es posible ni jurídico entrar a estudiar por cálculo o tanteo qué motivos guiaron al interesado, parece que lo pertinente es declarar desierto dicho recurso.

"Señores Magistrados.

GABRIEL ABADÍA MÉNDEZ"

De los términos y forma empleados en el escrito copiado se observa sin dificultad que la Corte no puede considerar en el fondo el recurso intentado, toda vez que le faltaría orientación en cualquier fin que se propusiera, y como por otra parte el artículo 10 de la Ley 90 antes citada, dispone de un modo imperativo que el Magistrado sustanciador examine "si la demanda reúne las condiciones de que trata el artículo anterior" (el 9º que antes se transcribió), es pertinente declarar que por más e fuerzos de amplitud que se hagan por parte de la Corte, no es posible entrar a estudiar en el fondo motivos o causales de casación tan indeterminados como los que alega el recurrente Usecha.

El recurso de casación, instituído para conservar la integridad de la ley y para uniformar la jurisprudencia, como extraordinario que es, exige la conformidad con los requisitos legales de fondo y forma que lo pueden hacer prosperar, pues la simple interposición en tiempo oportuno y por persona hábil, el ser la sentencia proferida por un Tribunal de Distrito y alcanzar la pena a seis años de presidio, no son suficientes si falta la sustentación jurídica de las causales en que se funda y el señalamiento de la disposición o disposiciones de la ley que han sido violadas o desconocidas en la aplicación de la pena por el Tribunal sentenciador.

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara desierto el recurso de casacion interpuesto por Pablo Usecha contra la sentencia de fecha diez de junio de este año, dictada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil, que lo condenó a seis años de presidio como responsable de la muerte de Ricardo Reyes.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la oficina de su procedencia.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre veintiocho de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Benedicto o Benito Ramírez o Garnica, Venancio Garnica y José Rozo Garnica, interpusieron recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, por medio de la cual se confirmó la sentencia condenatoria pronunciada por el Juzgado 1º Superior de ese Distrito Judicial, que les impuso la pena de veinte, trece y diez años de presidio, respectivamente.

Tal condenación se pronunció en desarrollo del veredicto del Jurado de calificación reunido en esa causa.

En el memorial que presentaron ante el Tribunal, invocaron como fundamento del recurso la primera de las causales enumeradas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

Venancio y Rozo Garnica concedieron poder al doctor Ceferino Corrales para que los representara en el recurso. En cuanto a Benedicto Ramírez o Garnica, fuera de la manifestación que hizo ante el Tribunal de Ibagué, no volvió a hacer directamente, ni por medio de apoderado, gestión alguna durante el recurso.

Como lo dice el señor Procurador, el alegato del apoderado de los recurrentes se reduce a pretender demostrar la justificación hasta cierto punto del delito, por la situación en que se encontraban los Garnicas; a hacer notar la conmiseración que debe tenerse por ellos en vista de esa misma situación; a hacer la crítica del auto de proceder por su forma literaria y falta de seriedad, pues relata de modo apasionado y con sobra de imaginación hechos inexactos respecto del desarrollo del delito, sugestión al Jurado por medio de ese auto, que lo aterrorizó e hizo ver lo que no existía, y lo llevó a contestar afirmativamente los cuestionarios que se le presentaron.

El escrito del apoderado del recurrente concluye así:

«... Porque yo sostengo que este delito es de los que según el artículo 595 del Código, se denomina premeditado, dados los antecedentes que lo motivaron, y siendo así, la sentencia es violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ella y por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

«Pero demos de barato, señores Magistrados, que la muerte de Julio Rodríguez fue decretada en consejo de familia, como lo dice el auto de enjuiciamiento. El hecho tangible, sin revocación a duda, es el de que su ejecución se verificó por uno solo: Benedicto; los demás no caben en la denominación de cómplice que se le asignó a Venancio, ni en la de auxiliador con que se regaló a Rozo. Y hay que advertir que la participación de estos individuos nace únicamente de la indagatoria de Benedicto que, como precedente de un coindicado, no tiene valor ninguno; sin embargo, admitámosla solamente en gracia de discusión.

«Dice el artículo 23 del Código Penal:

"Son cómplices:

"1º Los que espontáneamente y a sabiendas cooperan en la ejecución del delito en el acto de cometerlo.

"2º Los que... suministran o proporcionan espontáneamente las armas...

"3º Los que por sus discursos, sugestiones, consejos o instrucciones, provocan o inciten a cometer el delito.

"4º Los que por soborno o cohecho, con dádivas o promesas... hacen cometer el delito." (Me he tomado la libertad de suprimir lo que he creído innecesario).

«Y el artículo 24 ibídem dice:

"Son auxiliares y factores:

"1.º Los que espontáneamente y a sabiendas conciertan la ejecución de un delito que llegue a tener efecto...," etc., etc.

«En resumen, y para no fatigar vuestra atención: ninguno de los elementos consignados en estos dos artículos, se reúnen con precisión en los procesados Venancio y Rozo Garnica, máxime cuando estas disposiciones hacen consigo la circunstancia de a sabiendas, y el artículo 2025 del Código Judicial enseña que cuando la ley penal exija que un hecho, para ser delito, se haya ejecutado a sabiendas, o con alguna otra circunstancia semejante, fuera de la voluntad y malicia que se presume en la violación de la ley, dicha circunstancia debe aparecer plenamente justificada para que haya cuerpo de delito. Y como veis, señores Magistrados, y como os lo acabo de decir, la participación de Venancio y de Rozo nace solamente de las indagatorias de Benedicto, prueba que es insuficiente para condenar.

«Más bien cuadra al caso de mis defendidos la denominación de encubridores en el caso 3.º del artículo 25 del Código del ramo, puesto que, sabiendo que iba a cometer un delito y pudiendo avisarlo, no lo avisaron a las autoridades públicas con la oportunidad suficiente para evitarlo. De ahí pues otra circunstancia que milita en favor de mis defendidos para sostener que la sentencia reclamada es casable por la causal que ellos indican en sus respectivos memoriales.»

El señor Procurador agrega:

«Como veis, señores Magistrados, son bien escasos y débiles los argumentos del señor apoderado que tienden a demostrar la existencia de la causal alegada, y para rebatirlos expondré lo siguiente:

«No sólo el auto de proceder, sino también las piezas todas del expediente y los debates en la audiencia, ilustraron el criterio del Jurado, el cual, por otra parte, no necesitaba de determinadas pruebas para formar su convicción respecto de la culpabilidad de los acusados, pues bien sabido es que la conciencia es el faro que lo guía en sus deliberaciones y en sus fallos. De modo que no hubo tal sugestión para resolver los cuestionarios en la forma en en que lo hizo.

«El homicidio fue premeditado, pero las circunstancias en que se cometió lo convirtieron en asesinato, y la sentencia impuso a los criminales la pena que correspondía conforme al Código del ramo y a la participación de cada uno de ellos, sin errores ni violaciones de ninguna especie.

«Benedicto fue quien mató a Julio Rodríguez; pero Venancio, espontáneamente y a sabiendas, cooperó al homicidio con sugestiones, consejos e instrucciones; y Rozo, espontáneamente y a sabiendas, concertó la ejecución del delito en unión de los dos primeros. Jamás sería jurídica ni justa la calificación de encubridores para estos dos hombres: Venancio y Rozo, que fría y deliberadamente colaboraron en un feroz asesinato.»

Lo importante, de acuerdo con la causal alegada, es examinar si en realidad la sentencia acusada viola la ley penal, por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

El Jurado declaró responsable a Benedicto Ramírez o Garnica, como autor del delito de homicidio (asesinato) cometido en la persona de Julio Rodríguez; a Venancio Garnica lo consideró como cómplice, y a Rozo Garnica como auxiliador.

De acuerdo con esas contestaciones, el Juez impuso al primero, como autor, la pena principal de veinte años de presidio. (Artículo 597 del Código Penal, en relación con lo establecido en el artículo 8 del Acto legislativo número 3 de 1910);

Al segundo, la de trece años de presidio, en su calidad de cómplice. (Artículo 125 del Código Penal, en relación con el 27 de la misma obra), y

Al tercero, considerado como auxiliador y calificada la delincuencia en tercer grado, la de diez años de presidio. (Inciso 2.° del artículo 27 del Código Penal, en relación con los artículos 120 y 123 de la misma obra).

Al hacer las anteriores condenaciones se aplicó debidamente la ley penal. Ante la claridad de las contestaciones dadas por el Jurado a las cuestiones que se le presentaron, no podía llegar el Juez a conclusiones distintas.

Los argumentos del señor apoderado habrían quedado muy bien dentro de las instancias, ya para hacer reformar el auto de proceder (si era el caso), ya para haber obtenido del Jurado contestaciones distintas, ya para demandar la injusticia notoria, pero en el recurso de casación esa clase de argumentación no puede prosperar, y mucho menos para que la Corte prescinda del veredicto de un Jurado, dado en forma tan clara, con el fin de que se aplique pena por encubrimiento, cuando aquél dijo otra cosa.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia materia del presente recurso.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Como autor del delito de *fuerza y violencia*, perpetrado en la persona de una de sus hijas, fue condenado Abel Marín a la pena de ocho años de presidio y a las correspondientes accesorias por el Juez 2.° Superior de Manizales, previa la celebración del juicio y en vista del veredicto del Jurado calificador.

Sirvió de base a este proceso el denuncio dado a una autoridad municipal por Ester Julia Marín contra su mencionado padre, y cuyo contexto es preciso transcribir aquí por su capital importancia, para resolver el problema que se ha planteado ante la Corte, y que fue también materia del debate en la segunda instancia. Dice así:

«Hace dos años más o menos, viviendo yo en la casa de mi padre, casado nuevamente con Zoila R. Quintero, y viudo de mi madre Eloísa Arias, empecé a notar en mi padre demasías en sus caricias y en el modo de tratarme cuando su nueva esposa estaba ausente. Esta malicia vino a confirmarse una noche que, estando yo con una hermanita nada más, entró mi padre borracho, y estando nosotras acostadas, se acostó como de costumbre en nuestra cama, pues a pesar de tener yo por lo menos quince años y la otra hermanita trece, no había Dios posible que nos dejara dormir solas, cosa que nos repugnaba sobremanera, pero que nunca llegamos a juzgar fuera que premeditara la escena tan horrible sucedida: en la noche aludida, después de acostarse, empezó a besarme y a tocarme mi cuerpo por todas partes; después se pasó para la parte donde estaba con mi hermanita, y cogiendo a ésta la pasó a la otra punta, dejándome a mí en el rincón de la cama. Una vez allí, procedió a su intento por la fuerza, pues yo, siendo una niña de quince años, aunque comprendí lo horrible del atentado, por mucho que bregué no pude evadirme por ser desigual la fuerza, y tuve que ceder, logrando él su intento. Durante tres o cuatro noches consecutivas siguió en las mismas, e hizo uso de mí; después, a fuerza de yo amenazarlo con que les decía a mi tía Sofía y al Cura, me dijo que no fuera a decir nada, que eso no tenía nada de particular, que era un favor que yo le hacía, y no volvió a molestarme más, pero yo ya estaba encinta....»

Varios meses después de dado este denuncio, Laura Rosa Marín, hija del acusado y hermana de la ofendida, declaró lo siguiente:

«Hará unos tres años largos, más o menos, que nosotras dos (Ester Julia y yo) vivíamos en la casa de mi padre y su esposa Quintero, en la Calle Real de esta población, salida para Génova; mi hermana Ester Julia y yo dormíamos juntas en una cama, y mi padre Abel con su mujer en otra; cuando ella no estaba en casa, y estábamos nosotras solas de noche, mi padre llegaba de noche a dormir y se acostaba a la orilla para los pies; varias ocasiones sentí que mi mentado padre Abel, creyéndome dormida, me iba metiendo la mano por debajo de la ropa y me la alzaba, y al tocarme contra las piernas como para abrírmelas, yo las ajustaba y me tapaba, y entonces él se estaba quieto. Esto lo hizo repetidas veces conmigo, y una noche lo repitió cada rato, cuando creía que estaba dormida. También sentí una noche que estaba molestando a mi hermana Ester Julia, acostado para el lado de ella, y a mí me pasó para los pies y se acostó con ella; yo sentí que mi hermana pujaba y batallaba, y él resoplaba; pero yo, como era pequeña y muy inocente, no me figuré qué sería lo que le estaba haciendo, pero ahora que tengo razón natural, comprendo que mi padre forzó y desvirgó a mi hermana, y sin duda hizo uso carnal de ella hasta dejarla en embarazo de la criatura que tuvo, aprovechándose de nuestra inocencia y orfandad... »

Con los dos testimonios transcritos y el de algunas personas que afirmaron ser Marín aficionado a las mujeres, el Juez 2.° Superior considerando demostrado el cuerpo del delito de «fuerza y violencia contra las personas,» y probada la responsabilidad de Abel Marín, lo llamo a juicio, de conformidad con el Capítulo 8°, Título 1.°, Libro III, del Código Penal, que define y castiga aquel delito.

Al Jurado respectivo fue sometida esta cuestión:

«¿El acusado Abel Marín es responsable del hecho de haber abusado deshonestamente de su hija legítima menor de edad, Ester Julia Marín, valiéndose para ello de la fuerza y violencia, lo que ocurrió en la cabecera del Corregimiento de Colón, Municipio de Calarcá, en uno de los años de 1918 o 1919?»

Cuatro de los miembros del Jurado contestaron afirmativamente este interrogatorio, sin añadir circunstancia alguna. El otro dijo: «Nó. Es responsable por el delito de corrupción.»

En seguida, y sin haber habido plenario en la causa, dictó el Juez Superior la sentencia de que se ha hecho mención atrás, apelada la cual por parte del reo, fue confirmada, tanto en cuanto a la pena principal como en cuanto a las accesorias, por el Tribunal Superior de Manizales, en sentencia de fecha 9 de junio del corriente año.

Contra ellas interpuso recurso de casación el mismo reo ante el Tribunal que la profirió, fundándolo en las siguientes causales:

«1ª En que la sentencia es violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta y por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar;

«2ª En que la sentencia es violatoria de la ley procedimental, por cuanto se ha dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial;

«3ª En que la sentencia se dictó en primera instancia por un Juez incompetente.»

El señor Procurador General de la Nación reproduce en su alegato la parte esencial del presentado ante el Tribunal por el recurrente, y termina pidiendo que se infirme la sentencia recurrida, por hallar fundada la causal 2ª de las invocadas por éste; no así las otras dos.

Cumple a la Corte examinarlas en su orden, ya que están llenadas las ritualidades que para el recurso de casación en materia criminal exige la Ley 78 de 1923.

1. Se alega en primer término por el recurrente que la sentencia es violatoria de la ley penal, por haberse aplicado al delincuente una disposición del Código de la materia que no era la aplicable en el presente caso.

El artículo que se aplicó por el Juez de primera instancia fue el 681 en relación con el 683 del Código Penal, que dicen:

«Artículo 681. El que sorprendiendo de cualquiera otro modo a una persona, y forzándola con igual violencia y amenazas, o intimidándola de una manera suficiente para impedirle la resistencia, o dándole bebidas narcóticas, aunque no la lleve de una parte a otra, intente abusar deshonestamente de ella, sufrirá la pena de seis a ocho años de presidio.

«Si se consumare el abuso, sufrirá el reo dos años más de presidio.

«Artículo 683. El que abusare deshonestamente de un impúber de sexo contrario, será tenido por forzador en cualquier caso, y sufrirá la pena de ocho a doce años de presidio.»

El Tribunal Superior, al confirmar la sentencia, consideró también aplicables al caso de autos los artículos transcritos, y de ahí que la primera causal de casación invocada consista en ser la sentencia violatoria de la ley penal, ya por mala interpretación de ésta, ya por haberse aplicado disposición distinta de la que correspondía aplicar al delincuente.

Incorporados como se hallan en el capítulo RAPTOS, *fuerzas y violencias contra las personas, violación de los enterramientos*, esos artículos que se dicen indebidamente aplicados en la sentencia, tratan evidentemente de una clase especial de delitos en que median determinadas circunstancias, y que los caracterizan suficientemente para los efectos del castigo. Habla el primero de sorpresas, fuerza, violencia, amenazas, intimidaciones para impedir la resistencia, suministro de narcóticos con el intento de abusar deshonestamente de una persona, circunstancias que no mediaron en el delito o serie de delitos que se analizan; y trata el otro del abuso deshonesto en «un impúber» de sexo contrario, cosa que tampoco sucede aquí, pues en autos y por el mismo denuncio

de la ofendida, aparece que era mayor de quince años cuando abusó de ella su padre.

Claro se ve, pues, que no eran esos los artículos aplicables, porque se partió de una base errónea, cual fue la de calificar el delito como «fuerza y violencia,» siendo así que no estaba demostrada. Pero para los efectos de la casación, esta circunstancia no puede tenerse en cuenta de una manera aislada, toda vez que, como lo dice el señor Procurador, «la sentencia no violó la ley penal interpretándola erradamente, ni por haber aplicado disposición distinta de la que correspondía aplicar. El Tribunal sentenciador tuvo a la vista el auto de proceder, el veredicto del Jurado y la sentencia de primera instancia, y sobre esas piezas, que presentaban como consumado el delito de fuerza y violencia en el caso definido y castigado por el artículo 681 del Código Penal, profirió el fallo que le correspondía. Otra fue la falta de dicha entidad, como adelante se verá, falta que pudo evitar, y que no depende precisamente de una aplicación errónea de las leyes penales.»

II. La causal 2ª, que el señor Procurador sí halla fundada, consiste en ser la sentencia «violatoria de la ley procedimental, por cuanto se ha dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial.»

Desde que interpuso apelación contra la primera instancia, viene sosteniendo el reo la tesis de que su delito no es el de fuerza y violencia, que castigan los citados artículos del Código Penal, y con este mismo argumento, entre otros, ha formulado el recurso de casación que hoy estudia la Corte.

El Tribunal de Manizales, desechando ese concepto, acogió el del Juez Superior y confirmó su sentencia. Tal es el fundamento primordial de la causal 2ª alegada, y ello obliga a examinar si el juicio adolece de nulidad por haber sido violadas las disposiciones sobre jurisdicción y competencia, que cita el recurrente, tales como los artículos 98, 113, 139, 142 y 145 del Código de Organización Judicial, 264 de la Ley 57 de 1887 y 26 de la Constitución.

Con las declaraciones de las dos hijas de Abel Marín, abrió el Juez Superior de Manizales causa criminal por el hecho «de haber abusado deshonestamente de su hija legítima menor de edad, Ester Julia Marín, valiéndose para ello de la fuerza y la violencia,» dice el auto de proceder. Esta misma frase fue la que empleó en el cuestionario. El Jurado, con un voto negativo o explicativo, lo contestó afirmativamente. El Juez, sin tener en cuenta esta salvedad particular, pronunció sentencia condenatoria, imponiendo al reo la pena aplicable a los delitos de aquella naturaleza. El Tribunal Superior confirmó en todas sus partes esa sentencia, compartiendo la opinión del Juez *a quo* sobre la naturaleza del delito y consiguiente aplicación de la pena.

Pero de las mismas declaraciones de las hijas del reo, elementos primordiales del auto de proceder, del cuestionario, del veredicto y de las sentencias de ambas instancias, no resulta demostrada la perpetración del delito de fuerza y violencia cometido por Marín en la persona de una de una de ellas, sino de otro distinto, como el mismo procesado lo da a entender en sus alegatos ante el Tribunal. Con efecto, ninguna de las dos habla de un acto repentino y enérgico en que hubiera lucha, violencia y defensa, o de amenazas, intimidaciones o uso de bebidas narcóticas para consumar el acto delictuoso, ni de resistencia ostensible por parte de la ofendida, ni de hechos que hubieran patentizado la repulsión y la defensa, como el de dar voces en demanda de socorro, gritos de dolor, manifestaciones de protesta, tratar de huir o emplear sus propias fuerzas, que, dada su naturaleza y edad, no serían escasas para rechazar al agresor, por muy íntimo que fuera el vínculo de sangre que con él la ligaba. Lejos de eso, lo que las declarantes afirman es que por medio de caricias y demasías en el trato con su hija, Abel Marín empezó a corromperla hasta que, hallándose acostado con ella, después de excitarla vivamente logró su intento, y con este fin retiró a Laura Rosa de la cama donde dormían juntas. Es de advertir que con esta última, niña de pocos años, también trató de hacer Marín lo que con la otra, pero ella supo resistirle y hacerlo desistir de su intento. Al paso que Ester Julia, mayor de quince años, con el vigor propio de la juventud, puesto que resultó apta para la concepción, parece que se dejó vencer caliadamente, hasta convertirse en manceba de su padre, con actos repetidos que terminaron con la preñez y el parto consiguiente. Su misma tardanza en dar el denuncio hace ver con no escasa claridad que fue víctima de corrupción progresiva, sin que a la pérdida de su virginidad precedieran actos inmediatos de fuerza bruta irresistible, sino sucesivos de otra índole. «La corrupción resulta evidente, como bien lo dice el señor Procurador, de estas circunstancias, que debieron excitar poco a poco el sentido genital de la muchacha: María la acariciaba, no como un padre, sino como un amante, y se acostaba frecuentemente a dormir con ella en una misma cama, hechos anormales que tenían que conducir a desenlace inevitable.»

Tampoco está probado lo que ella dice de que «bregó por evadirse,» pues su hermana menor Laura Rosa sólo asevera que Ester Julia pujaba y batallaba y su padre bufaba la noche en que cree que ocurrió el suceso, del cual no se sabe si fue el primero o el último, y de ahí nada puede deducirse para caracterizar la batalla en que la forzada viniera a quedar irremediablemente vencida después de una inútil defensa.

La Corte, al estudiar los considerandos de la sentencia del Tribunal, estima necesario hacer la siguiente aclaración:

En relación con el delito de fuerza y violencia, y con el de corrupción, cometidos en los casos del numeral 5.° del artículo 429 del Código Penal, 692 y 693 de la misma obra, por ascendientes, se pueden presentar tres casos: 1.° El de fuerza y violencia cometido en un impúber; 2º El de fuerza y violencia en púberes, en que esa fuerza y violencia no se presume como en el primer caso, sino que es necesaria su demostración; y 3º El de corrupción propiamente tal, cometido con o sin violencia por un ascendiente. En este último caso si media la violencia, el delito recibe la denominación de forzamiento, y cae bajo la sanción del artículo 683; si no hay violencia, el delito solamente cae bajo la sanción del artículo 429, numeral 5.°

En el presente caso no existe la demostración de la fuerza y violencia, ni siquiera de carácter moral, según se ha explicado anteriormente, y en esta situación es claro que el hecho contemplado no puede caer sino bajo la sanción impuesta a los simples corruptores.

Ahora, la consideración de que pueden presentarse casos en que esta clase de delitos se castiguen con mayor severidad, cuando se cometen en una persona extraña, no tiene justificación, si se tiene en cuenta que aun dentro del mismo máximum y mínimum que señala la ley penal, puede el Juez graduar la pena, de modo que se evite la falta de equidad en el castigo a que el Tribunal se refiere.

Faltando, pues, los elementos de fuerza y violencia, y estando patentizados los de corrupción del padre desnaturalizado a la hija pusilánime, aunque ya mayor de quince años y por consiguiente en plena pubertad, es lógico que al hecho delictuoso no eran aplicables los artículos incorporados en el capítulo «raptos, fuerzas y violencias» del Código Penal, sino los de «corrupción» del Capítulo 3º, Título VIII, y particularmente el inciso 5.° del artículo 429 del mismo Código, que se refiere especialmente a los padres autores de incesto.

El conocimiento de esta clase de delitos, que el artículo 432 de dicho Código castiga con la pena de cinco a diez años de presidio, está atribuído especialmente a los Jueces de Circuito por el artículo 113, ordinal 3º, del Código de Organización Judicial; la jurisdicción de estos funcionarios es improrrogable; no está el delito de corrupción entre los que el artículo 98 de este último Código atribuye a los Jueces Superiores; luego el de Manizales carecía de jurisdicción para avocar el conocimiento del perpetrado por Abel Marín, y de consiguiente su actuación es nula, como también la de segunda instancia, que se basó en ella, según el precepto del artículo 26ª, inciso 1º, de la Ley 57 de 1887, que dice:

«Produce nulidad en los juicios criminales: 1º, la incompetencia del Juez, si la jurisdicción fuere improrrogable.»

Y como el recurrente cita en su apoyo todo ese artículo, sin concretarse a determinado inciso, bueno es recordar que el 7º establece también como causal de nulidad «haberse incurrido en equivocación relativa a la denominación genérica del delito.»

Por doble motivo, o sea el de una nulidad originaria de la otra, queda la sentencia comprendida en la causal 2ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, puesto que han sido violadas las disposiciones que cita el recurrente, 98, 113, 142, 145 y 1512 y siguientes del Código Judicial, 157 de la Ley 40 de 1907 y 26 de la Constitución.

III. Por último, la causal que en tercer lugar se alega, que se hace consistir en haberse dictado la sentencia por un Juez incompetente, es innecesario considerarla, desde luégo que la segunda es suficiente para llegar a la conclusión de casar el fallo en referencia. (Artículo 11, Ley 90 de 1920).

Basta lo dicho para resolver el punto materia del debate en este recurso, y por ello la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales con fecha nueve de junio de mil novecientos veinticinco, en el proceso seguido contra Abel Marín por el delito de «fuerza y violencia,» y dispone devolver el expediente al Tribunal de su origen, para que éste a su vez lo remita al Juez del Circuito de Calarcá.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, diciembre tres de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 2º del Distrito Judicial de Manizales, en sentencia de fecha catorce de marzo de mil novecientos veinticinco, previa calificación del delito en grado mínimo y con aplicación principal de los artículos 355, 820, 821, 824 y 827 del Código Penal, condenó a Gerardo Vasco como autor responsable de los delitos de falsedad y estafa, a la pena corporal de de diez años once meses y seis días de presidio; y con vista también de las disposiciones de los artículos 42, 54, 86 y 87 del mismo Código, y 324 de la Ley 57 de 1887, y 75 de la Ley 100 de 1892, le condenó también a la privación perpetua de los derechos políticos, a quedar inhabilitado perpetuamente para obtener empleo, en misión o cargo público, con manejo de caudales o fondos, a pagar al Tesoro de la Nación la multa de quince pesos, al pago de las costas procesales exigibles, al rezarcimiento de los daños e indemnización de todos los perjuicios, previa la acción civil correspondiente, y a pagar a Antonio J. Escobar la suma de quince pesos en que fueron estimados los perjuicios que él sufrió, según el avalúo pericial.

Porque el sentenciado no se conformó con este fallo, en el acto mismo de la notificación, interpuso el recurso de alzada para ante el Tribunal Superior respectivo, y concedido que le fue, subieron los autos a ese Despacho, donde tramitado el recurso, por sentencia de fecha doce de junio siguiente, dicho fallo recibió la confirmación con la reforma de que la pena corporal infligible al reo es solamente la de seis años tres meses y veintiséis días de presidio.

No satisfecho el interesado Vasco con esta sentencia, mediante escrito de fecha primero de julio del mismo año, demandó la casación de ella, y como el Tribunal encontró que el caso estaba comprendido dentro de las normas legales que regulan el ejercicio de este derecho, concedió el recurso y elevó los autos a esta corporación, donde rituados debidamente, ha llegado la oportunidad de resolver lo que se estime legal en orden a las acusacio-

nes hechas a la sentencia de que se trata, y a ello se procede previas las consideraciones que siguen.

Primera. Fundamento cardinal del procedimiento seguido contra Vasco fueron estos hechos debidamente probados:

«Antonio José Escobar se presentó el día veintinueve de abril último ante el señor Inspector 2.º Municipal de Armenia, y bajo juramento denunció la comisión de los delitos de falsedad y estafa imputados a Vasco y consistentes en el hecho de haber éste obtenido la entrega por el denunciante y por medio de una boleta suscrita con la firma fingida de Cesáreo Sánchez, de la suma de quince pesos oro; hecho realizado en el punto de *La Estrella*, sito en el callejón que de Armenia conduce al Departamento del Valle. Posteriormente el mismo denunciante reconoció al sindicado Vasco como el individuo a quien se refirió en su denuncio como portador de la boleta y que recibió los quince pesos oro en nombre de Sánchez.

«También José Joaquín Cárdenas, Carlos Hernández, Rafael Cárdenas y Jesús María Hernández, dicen juratoriamente haber presenciado cuando el sindicado presentó a Escobar la boleta en cuestión y cuando recibió de éste los quince pesos que en ella se solicitaban; y todos estos testigos, excepto José Joaquín Cárdenas, reconocieron en rueda de presos a Gerardo Vasco y lo señalaron como el individuo que presentó a Escobar la boleta a que se refirieron en sus respectivas declaraciones. Cesáreo Sánchez aseguró también bajo juramento no haber sido el autor de la boleta, ni que hubiera autorizado a persona alguna para que la hiciera y suscribiera por él. Aun cuando el sindicado, en sus indagatorias, a folios 7 y 8, negó todos los cargos que se le hicieron, su responsabilidad aparece demostrada en el proceso con las pruebas ya mencionadas y con la diligencia de cotejo practicada por peritos sobre la boleta cuya falsedad se constató de esta manera.»

Segunda. Como fundamentos del recurso el interesado adujo éstos:

«... Tanto la sentencia de primer grado como la de segunda instancia fueron dictadas sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, porque varias fueron las formalidades pretermitidas y varias las actuaciones reñidas con los más elementales preceptos de sana jurisprudencia, como va a verse.

«El artículo 26 de la Constitución Nacional dice:

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se impute, ante el Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio."

«A mí, señores Magistrados, se me juzgó sin oírme y sin vencerme en el juicio, porque a fojas 45 del expediente corre un memorial en el cual solicité la práctica de unas pruebas, y esa solicitud me fue negada alegando la extraña causal de que ya había vencido el término oportuno para ello, siendo así que yo había pedido dentro de los términos legales la recepción del negocio a pruebas. Quizá el señor Juez, al dictar la providencia por medio de la cual me negó el ejercicio de ese derecho, se fundó en lo preceptuado en el artículo 26 de la Ley 164 de 1922, pero olvidó que los juzgadores no deben ser demasiado rigoristas, y mucho menos en tratándose de asuntos criminales, los cuales deben ventilarse en un ambiente de amplitud suficiente para alejar todo peligro de incurrir en error.

«A folios 55 de autos corre agregado un memorial suscrito por mí, y en el cual solicité del señor Juez *a quo* me concediera permiso para salir a una oficina pública a hacer autenticar unos memoriales que exigían, según la ley, presentación personal, y el señor Juez, en providencia que se ve a continuación, también me negó esa solicitud, y por eso no pude presentar los memoriales en cuestión; el señor Director del establecimiento en el cual me hallo preso, también me negó el mismo permiso, alegando como razón la de que él no podía conceder permiso a los presos, por carecer de autoridad para ello, y quien podía hacerlo era el Juez de la causa. Por ende, con esas salidas curiosas, y por esas razones de que Juan es quien puede conceder el permiso, y diciendo Juan que es Pedro, se me cortó un derecho que me conceden las leyes, violando de paso el artículo copiado de la Constitución Nacional.

«El inciso 4º del artículo 265 de la Ley 57 de 1887 dice:

"En los negocios en que interviene el Jurado son causas de nulidad, además de las expresadas en el artículo anterior, las siguientes:

"4ª... Haberse incurrido en la diligencia de sorteo en alguna equivocación tal, que no pueda saberse cuáles eran los designados que realmente debían formar el Jurado; o haberse omitido en la misma *cualquiera formalidad de las que la ley señala*, siempre que en este último caso se haya hecho la correspondiente reclamación por alguna de las partes al tiempo de verificarse el acto, y que sea ella quien alega la nulidad."

«El artículo 275 de la misma Ley dice:

"El sorteo será público y se verificará a presencia del Juez, el Secretario y las partes que quieran concurrir.

"Si no pudiera practicarse la diligencia a la hora señalada, podrá diferirse para después, advirtiéndolo así a las partes que hayan concurrido; pero si hubiere de dejarse para otro día, se hará nuevo señalamiento.

"El Fiscal tendrá el deber de concurrir a la diligencia de sorteo."

«El aparte final de esta disposición señala, pues, al Fiscal el deber de concurrir a la diligencia de sorteo, estableciendo esa concurrencia como una formalidad imprescindible para que el sorteo se verifique en forma plena y perfectamente legal. Como puede verse de la diligencia de folios 56 y 57 del expediente, el señor Agente del Ministerio Público no concurrió a la diligencia de sorteo, y sin embargo, éste se llevó a cabo, prescindiendo de su presencia, por lo cual se incurrió en la nulidad que determina la disposición del artículo 265 copiado.

«Podrá decirse que tal informalidad, o mejor dicho, nulidad, no fue alegada por la parte interesada, en la debida oportunidad, pero a ello se arguye que ese Tribunal tiene resuelto que las nulidades en los negocios criminales pueden alegarse por la parte del acusado, ante esa Superioridad, antes de que el asunto entre al Despacho para resolver de manera definitiva.

«Por auto de fecha siete de marzo del año en curso, visible a folios 58 y vuelta del expediente, se señaló el día martes diez del mismo mes para dar principio a la celebración del juicio, y ello no se verificó, sin que en el expediente se haya dejado constancia alguna oficial de la razón por la cual dejó de verificarse, pues cuanto existe es un auto visible a la vuelta del fallo, en el cual se señala nuevo día para la celebración del juicio, pero sin que haya mediado informe previo del señor Secretario, del cual se desprendiera la razón para no haberse llevado a cabo la audiencia en la fecha primeramente señalada. Se incurrió, pues, en la nulidad que determina el artículo 264 de la Ley 57 de 1887, en su inciso 6º

«Por todas las razones que dejo expuéstas, señores Magistrados, yo, Gerardo Vasco, varón mayor de edad y vecino de este Municipio de Manizales, hablando en mi propio nombre, interpongo el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia, contra la sentencia proferida por ese honorable Tribunal contra mí, en la causa que por los delitos de falsedad y estafa se me adelanta....

«Servíos concederme el recurso....»

Tercera. El señor Procurador General de la Nación en su vista de fondo y acerca de este caso declara:

«La exposición transcrita parece indicar que la causal alegada es la segunda de las que señala el artículo 3º de la Ley 78 mencionada, o sea que la sentencia viola la ley procedimental por cuanto se dictó sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley, pero los motivos en que se pretende apoyar dicha causal no sirven para el efecto, como va a verse. Esos motivos son cuatro, y se desvanecen considerando lo siguiente:

«El término de prueba estaba vencido y por lo mismo era extemporánea la solicitud a que se refiere Vasco; el Juez no está obligado a dar permiso a los presos para salir a la calle; la no concurrencia del Fiscal al sorteo no era impedimento legal para verificarlo, y menos cuando dicho empleado tenía motivo de excusa por enfermedad. Además, el procesado no reclamó en forma alguna; por no haberse podido verificar el juicio en el día primeramente señalado, se verificó en otro, con conocimiento y asistencia de las partes.

«Las informalidades que se noten en un juicio criminal no producen nulidad sustancial si ellas no constituyen alguna de las circunstancias que de modo taxativo enumeran los artículos 264 y 265 de la Ley 57 de 1887, con las condiciones indicadas allí. De suerte que no encuentro demostrada la causal en que se funda el recurso.

«Por lo expuesto considero que no es el caso de infirmar el fallo dictado por el Tribunal Superior de Manizales...»

Cuarta. A estos comentarios, la Corte agrega: es evidente que todo cuanto se haga o deje de hacerse contra ley expresa, violando principios legales de derecho, deberá considerarse como acto capaz de producir nulidad procedimetal; y que todo lo que menoscaba el derecho de defensa establecido por la Constitución y regulado por las leyes procedimentales, debe referirse a la causal segunda del artículo 3º de la citada Ley 78 de 1924, según la cual es motivo para interponer el recurso de casación, «ser la sentencia violatoria de ley procedimental, por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley.»

Y este derecho de defensa está reconocido por el artículo 26 de la Constitución, según el cual:

«Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se impute, ante el Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio...»

Pero este derecho está subordinado en su ejercicio a las normas legales que determinan esas formas propias de cada juicio, las cuales están establecidas por el legislador de modo racional, esto es, de modo suficiente a la garantía del derecho.

Es evidente también que las causales de nulidad procedimental, si establecidas como garantía del derecho de defensa del procesado, también dicen relación a la defensa de los fueros sociales; y por ello tal ley, para evitar el libre arbitrio de los Jueces, ha señalado de modo taxativo, limitado, restricto, las causales que ella estima adecuadas al ejercicio del derecho; y de modo terminante y que constituye una prohibición, después de mencionar esos casos dice que fuera de los que ella contempla, «no puede ordenarse la reposición del proceso, cualesquiera que sean las omisiones o las irregularidades que en él se noten.» (Artículo 266 de la Ley 57 de 1887).

Ahora bien: vistos los términos de los artículos 264 y 265 de la citada Ley, en los cuales no aparecen como causas de nulidad los hechos anotados por el recurrente; siendo como son taxativas estas causas o motivos, y existiendo como existe la prohibición legal para los Jueces de consagrar otros distintos de los establecidos por la ley, es forzoso concluír que el fundamento de casación alegado no existe, porque tales hechos o circunstancias anotados no constituyen vicio de nulidad sustancial *según la ley*. Expresión ésta que la Corte subraya para corroborar el concepto emitido de antemano de que es la ley la que establece las causales de nulidad y no el libre arbitrio del Juez; de forma tal, que sean cuales fueren las irregularidades que en el proceso se observen, no puede ordenarse la reposición de lo actuado si esas irregularidades u omisiones no encajan en los casos a que se refieren los artículos 264 y 265 citados. Porque es la ley la encargada de señalar las formas propias de cada juicio, y porque el remedio extraordinario de la casación tiende rigurosamente a enaltecer la aplicación uniforme y perfecta de ella, y mal podría la Corte llenar estos fines si asumiera facultades de legislador y diera a las disposiciones que interpreta una extensión contraria, ora a su letra clara y precisa, bien a su espíritu claramente manifestado.

Y aunque se arguye que según los artículos 19 de la Ley 72 de 1830 y 29 de la 169 de 1896,

cuando el superior observe que el inferior ha pretermitido una formalidad indispensable para fallar, se limitará a revocar la providencia apelada para el solo efecto de que cumpla la formalidad pretermitida, y que esto quiere decir que aquí se contemplan nulidades no previstas por el legislador; debe advertirse que la expresión de que la ley se vale cuando dice «formalidad indispensable para fallar,» debe interpretarse en el sentido de trámite legal establecido como forma propia del juicio, necesaria para que las partes ejerciten cumplida y racionalmente su derecho; y no debe extenderse la interpretación hasta el punto de que sea el libre arbitrio del Juez el que erija como «formalidades indispensables» aquellas que no están consignadas como tales en las leyes de procedimiento y que no constituyen *nulidad sustancial, según la ley;* porque así estas leyes desaparecerían para ceder su imperio a la elasticidad de interpretación muy varia de los encargados de administrar justicia.

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR PARMENIO CÁRDENAS CON RELACIÓN A LA PARTE MOTIVA DEL FALLO ANTERIOR

Respecto de la parte motiva de este fallo, me vi obligado a salvar mi voto, porque no estoy de acuerdo con algunos de los conceptos emitidos en ella.

Se dice allí lo siguiente:

«... de forma tal que sean cuales fueren las irregularidades que en el proceso se observen, no puede ordenarse la reposición de lo actuado, si esas irregularidades u omisiones no encajan en los casos a que se refieren los artículos 264 y 265.»

Con posterioridad a la Ley 57 de 1887, a la cual corresponden los dos artículos mencionados, vino una disposición de carácter general, que concedió al superior (Jueces de instancia) la facultad de revocar «cuando el inferior hubiere pretermitido una formalidad indispensable para fallar,» y esa disposición está consignada en el artículo 29 de la Ley 169 de 1896.

De manera que fuera de las omisiones o irregularidades que taxativamente señalan los citados artículos 264 y 265, sí hay otras de que la misma ley habla y según las cuales puede ordenarse la reposición del proceso.

La nulidad en el fondo, es la carencia de una formalidad; constituye una omisión o irregularidad en el procedimiento; por lo tanto, el artículo 29 de la Ley 169 de 1896, al hablar de «formalidad indispensable para fallar,» reconoce otra especie de nulidades.

Probablemente la anterior observación que me permití hacer durante el curso de la discusión, dio origen a que se hablara en la parte motiva del fallo del alcance que en concepto de la mayoría de la Sala debe tener el artículo 29 de la Ley 169 de 1896, concepto que restringe lo dispuesto en esa disposición únicamente a las nulidades establecidas taxativamente en los artículos 264 y 265 ya mencionados. Si así fuera, estaría por demás la disposición de la Ley 169; pero al contrario, lo que el legislador quiso al expedirla fue ampliar los motivos por los cuales el superior puede revocar para subsanar informalidades.

Cuando se trata de juzgar a un funcionario público, es necesario agregar a la investigación copia del decreto de nombramiento y posesión; la falta de esa formalidad no está señalada como causal de nulidad por los artículos 264 y 265, y sin embargo, semejante omisión es motivo suficiente para que el superior revoque, en los casos pertinentes, el fallo respectivo, con el fin de que se cumpla la formalidad pretermitida.

No es el «libre arbitrio del Juez» el que señala o determina cuándo se han omitido formalidades indispensables para fallar; la norma general se la da la ley, pero necesariamente en cada caso particular, el Juez, que no es un maniquí, tiene que analizar y buscar la más ordenada interpretación.

PARMENIO CÁRDENAS—TRUJILLO ARROYO. BECERRA—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, veintiocho de agosto de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fourtoul).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que con jurisdicción coactiva adelanta la Administración de la Aduana de Cartagena contra el señor Salomón L. Toledano, por suma de pesos, procedente de valor de derechos de importación, propuso el señor personero del ejecutado articulación de nulidad de lo actuado, fundado en haberse dictado prematuramente la sentencia de pregón y remate y en no estar notificada ésta en debida forma.

Pasado el expediente al Tribunal Superior de Cartagena y sustanciado conforme a derecho el incidente, profirió dicha entidad su resolución de fecha tres de marzo último, por la cual negó la declaración de nulidad pedida.

Por apelación interpuesta por la parte ejecutada ha sido elevado el proceso a la Corte, donde el negocio ha sufrido la tramitación que le es propia.

El señor Procurador General en su vista fiscal se inclina en primer término a considerar que la competencia para decidir en primera instancia los incidentes de la naturaleza del que aquí se contempla reside en el empleado ejecutor, o sea en este caso en el Administrador de la Aduana. En subsidio de esta solución se pronuncia el señor Procurador por la confirmación del auto apelado.

Se considera:

Esta Sala ha resuelto repetidas veces que los incidentes que se introduzcan en las ejecuciones por jurisdicción coactiva y que envuelvan controversia, como los de nulidad de lo actuado, son de competencia de la justicia ordinaria, o sea de los Tribunales o de la Corte en primera instancia, según que la ejecución tenga o nó por base un contrato celebrado con el Poder Ejecutivo. Esta solución se basa en lo dispuesto en los artículos 2.º de la Ley 58 de 1917, 40, ordinal 8.º, del Código Judicial y 7.º de la Ley 169 de 1896.

En cuanto al fondo del recurso, como el recurrente no ha sustentado sus puntos de vista ante la Corte, se analizarán las causales de nulidad alegadas por dicho recurrente en el escrito en que promovió el incidente de nulidad.

La primera de esas causales es la de ser prematura la sentencia de pregón y remate por haberse dictado sin estar practicadas en forma legal todas las diligencias ejecutivas, debido a que el depósito del crédito embargado en el juicio no se llevó a cabo dice el articulante—en la forma legal.

Examinado el expediente aparece que por auto de fecha dos de mayo de mil novecientos veintinno se decretó el embargo y depósito de un crédito a favor del ejecutado y a cargo del Municipio de Cartagena por la suma de sesenta y cinco mil cuatrocientos sesenta y tres pesos setenta centavos oro americano, y se dispuso comunicar el embargo al Tesorero, al Alcalde y al Concejo Municipal de Cartagena.

En la diligencia de depósito de seis de octubre de mil novecientos veintiuno hizo constar el depositario que desde que el embargo le fue comunicado al Tesorero expresado, ha venido dicho depositario recibiendo los contados que de acuerdo con el contrato celebrado entre el Municipio de Cartagena y el señor Toledano, le corresponden a éste.

Esto hace ver que el depósito del referido crédito se ha consumado en la forma que previene el artículo 1033 del Código Judicial, el cual establece que cuando hayan de embargarse deudas de plazo no cumplido u otros derechos semejantes, el embargo y el depósito se contraerán a prevenir al respectivo obligado que se entienda con el depositario nombrado como único representante del ejecutado por lo que hace a la deuda o al derecho embargado.

El reparo referente al depósito del crédito embargado carece, pues, de fundamento.

La otra causal de nulidad acusada es la de que habiendo permanecido en suspenso el juicio ejecutivo por un espacio mayor de seis meses, la primera notificación que se verificó después de la paralización, o sea la de la sentencia de pregón y remate, no se hizo en la forma que previene el artículo 69 de la Ley 63 de 1905.

La inspección de la parte del expediente que ha sido enviada a la Corte hace aparecer que desde el veinticuatro de febrero de mil novecientos veintidós en que se notificó a las partes el auto de citación para sentencia de pregón y remate, el juicio permaneció paralizado hasta el veinticuatro de agosto de mil novecientos veintitrés, en que se dictó auto ordenando dar traslado de una petición de desglose.

El Tribunal observa a este respecto que si bien es cierto que en el intervalo expresado no se actuó en el cuaderno principal del juicio, sí se continuó la actuación en el cuaderno de las excepciones, y que, por lo tanto, no puede decirse que hubiera habido paralización del juicio.

A esto cabe agregar que aun en el caso de que efectivamente hubiera habido la paralización que alega el articulante, la primera resolución dictada después de la paralización sería la de fecha veinticuatro de agosto de mil novecientos veintitrés, la cual se notificó personalmente a las partes, con lo cual quedó cumplida la prescripción del artículo 69 de la Ley 63 de 1905. De suerte que la sentencia de pregón y remate dictada en el mes siguiente no tenía porqué ser notificada personalmente ni por medio de edictos de emplazamiento.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, obrando de acuerdo en parte con el concepto del señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado, con costas a cargo del recurrente, que serán tasadas con arreglo a la ley.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*JURISPRUDENCIA RAZONADA*

*del Tribunal Superior de Bogotá,*

POR LUIS F. LATORRE U.,

*ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.*

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo, $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.

---

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
Volumen 2º

*extractada, compilada y anotada por*

*FERNANDO GARAVITO A.*

Relator de la Corte.

*Años 1914-1918.*

Esta importante obra de más de setecientas páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional, a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

---

AVISO

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las revistas jurídicas que la reciban o la soliciten, deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, marzo 18 de 1926. | Números 1659 y 1660

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Dignatarios de la Corte en el período de 1926.. 121

Acuerdo número 1 de 1926, sobre elección de Presidente y Vicepresidente de la Corte Plena ..... 121

Acta de la sesión del 18 de febrero de 1926.... 121

Visita correspondiente a los meses de diciembre de 1925 y enero de 1926. ..... 122

Visita correspondiente a febrero de mil novecientos veintiséis..... ..... 122

No se declaran inexequibles los artículos 12 y 13 de la Ley 57 de 1836, ni el Decreto ejecutivo número 1016 de 1917, sobre remate de documentos de deuda interna. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).. ... ... 122

No es inexequible el artículo 3.º de la Ley 88 de 1923. (Magistrado ponente, doctor Tafur) 124

Salvamento de voto del Magistrado doctor J. M. Arango..... 125

No se declaran inexequibles los artículos 4º, 111, 113, 448 del Código Fiscal; ni los artículos 7, 13 y 17 de la Ley 120 de 1919; 39 y 4.º de la Ley 14 de 1923, sobre hidrocarburos. (Magistrado ponente, doctor L. F. Rosales) ..... 125

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti ..... 126

SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL

Acuerdos números 1º y 2.º de 1926, sobre elección de dignatarios en el período de 1926. 126

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Roberto Tobón contra el Banco Central, por pesos. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 127

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Moisés Agudelo contra Inocencio de la Torre G., por pesos. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) ..... ..... ..... 127

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

Visita correspondiente a los meses de diciembre de 1925 y enero de 1926..... 131

Visita correspondiente a febrero de 1926..... 131

Se invalida el fallo del Tribunal de Pamplona en el juicio contra Juan de Dios Buitrago, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... ..... ..... 132

Salvamento de voto del Magistrado doctor Becerra ..... 134

No se admite el recurso de hecho interpuesto por Trinidad Hernández contra una providencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 135

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

La Corte se declaró incompetente para conocer del incidente de Luis M. Vanegas, por el pago de un impuesto. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 135

VARIOS

Cablegrama..... ..... .... 135

Resolución del Concejo Municipal de la Ciénaga..... ..... 135

Cuadro de los negocios despachados por el Tribunal de Cartagena del 1º de mayo de 1923 al 15 de diciembre de 1925..... 136

CORTE PLENA

## DIGNATARIOS

### DE LA CORTE EN EL PERÍODO DE 1926

La Corte Suprema de Justicia, por Acuerdo de 19 de febrero de 1926, eligió dignatarios para el resto del período en curso, así:

Presidente, al señor Magistrado doctor Francisco Tafur A.; y

Vicepresidente, al señor Magistrado doctor Parmenio Cárdenas.

La Sala de Casación, en Acuerdo de 19 y 20 de los mismos, eligió los siguientes dignatarios:

Presidente, al señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti; y

Vicepresidente, al señor Magistrado doctor Juan N. Méndez.

## ACUERDO NUMERO 1

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.*

(Presidencia del señor Magistrado doctor Francisco Tafur A.)

En Bogotá, a diez y nueve de febrero de mil novecientos veintiséis, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Barón, Becerra, Cárdenas, Gaitán, Luque, Luzardo Fortoul, Nannetti, Perilla V. y Trujillo Arroyo, presididos por el señor Magistrado doctor Méndez.

Actuó el suscrito Secretario en propiedad.

Siendo el día señalado para la elección de dignatarios de la Corte para el resto del presente período legal, se procedió a ello, así:

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los señores Magistrados doctores Cárdenas y Gaitán, nombrados escrutadores:

Para Presidente:

Por el señor doctor Francisco Tafur A..... 6 votos.

Por el señor doctor Tancredo Nannetti..... 5 --

Por el señor José Miguel Arango..... 1 voto.

No habiendo obtenido la mayoría requerida ninguno de los candidatos, se contrajo la votación a los señores doctores Tafur A. y Nannetti, y entonces se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los mismos escrutadores:

Por el señor doctor Francisco Tafur A..... 7 votos.

Por el señor doctor Tancredo Nannetti..... 5 --

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Francisco Tafur A., la Corte lo declaró legalmente electo Presidente para el resto del período en curso.

El señor Magistrado doctor Tafur A. manifestó que no aceptaba el cargo con que se le honraba, por varias razones que puso de manifiesto. Interrogada la Corte sobre si aceptaba dicha excusa, contestó negativamente. En seguida dicho señor Magistrado doctor Tafur prestó, ante el señor Presidente saliente de la Corte, la promesa de cumplir bien y fielmente con los deberes de su cargo.

Para Vicepresidente:

Los escrutadores doctores Luque y Becerra, nombrados en esta ocasión, dieron cuenta del siguiente resultado.

Por el señor Magistrado doctor Parmenio Cárdenas..... 8 votos.

Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango..... 2 —

Y uno por cada uno de los señores Magistrados doctores Luis Felipe Rosales y Juan C. Trujillo Arroyo.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Parmenio Cárdenas, la Corte lo declaró legalmente electo Vicepresidente para el resto del período en curso.

Dicho señor Magistrado prestó la promesa legal de cumplir bien y fielmente con sus deberes.

Con lo cual se dio por concluido el presente Acuerdo, que firman todos los que han intervenido en él.

El Presidente, FRANCISCO TAFUR A. El Vicepresidente, PARMENIO CÁRDENAS. JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—ENRIQUE A. BECERRA—MARCO A. LUQUE E.—JULIO LUZARDO FORTOUL—GUSTAVO GAITÁN O.—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—JESÚS PERILLA V.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO. El Secretario, *Agusto N. Samper.*

## ACTA

### DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 18 DE FEBRERO DE 1926

(Presidencia del señor Magistrado doctor Méndez).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Barón, Becerra, Cárdenas, Gaitán, Luzardo Fortoul, Luque, Nannetti, Tafur A. y Trujillo Arroyo.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Perilla V.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión extraordinaria anterior.

Siendo el día y hora señalados para la elección de un suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, para llenar la vacante ocasionada por renuncia aceptada al doctor Benjamín Palacio, procedióse a ello, así:

Trájose a la vista la terna respectiva enviada a la Corte por la Asamblea Departamental de Caldas.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los señores escrutadores doctores Barón y Luzardo Fortoul.

Por el señor doctor Roberto Acebedo Gómez..... 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, para llenar la vacante ocasionada por la renuncia aceptada al doctor Benjamín Palacio.

.....

A las cuatro y media de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ--El Oficial Mayor, *Román Baños*.

## DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE A LOS MESES DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO Y ENERO DE MIL NOVECIENTOS VEINTISÉIS

En la ciudad de Bogotá, a primero de febrero de mil novecientos veintiséis, se presentó en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente a los diez y nueve días del mes de diciembre último y a los diez de enero del corriente año, y verificado el examen de los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en Pleno y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena.*

| | |
|---|---|
| Vienen pendientes del mes anterior..... | 15 |
| Repartidos en diciembre y enero. | 3 |
| Suma..... | 18 |
| Fallados en diciembre..... | 4 |
| Quedan..... | 14 |

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

| | |
|---|---|
| En actuación con dos acumulados | 5 |
| Al estudio ..... | 5 |
| Con proyecto de sentencia..... | 4 |
| Suma..... | 14 |

| | |
|---|---|
| Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados..... | 3 |

*Sala de Casación en lo Civil.*

| | |
|---|---|
| Vienen pendientes del mes anterior ..... | 92 |
| Repartidos en diciembre y enero últimos..... | 15 |
| Suma ..... | 107 |
| Fallados en diciembre último ... | 9 |
| Quedan..... | 98 |

Estos negocios se hallan:

| | |
|---|---|
| En actuación..... | 46 |
| Al estudio ..... | 27 |
| Con proyecto de sentencia..... | 15 |
| En comisión. ..... | 10 |
| | 98 |

| | |
|---|---|
| Proyectos de sentencia definitiva presentados..... | 8 |
| Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados. ..... | 1 |
| Juicios devueltos a los Tribunales de origen..... | 6 |
| Esperando papel sellado para el repartimiento ..... | 6 |

Sin observación el señor Magistrado Presidente dio por terminada esta diligencia.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ—El Secretario, *Augusto N. Samper*.

## DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE FEBRERO DE 1926

En Bogotá, a primero de marzo de mil novecientos veintiséis, se presentó en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de febrero último, y verificado el examen de los negocios de que conoce la Corte en Pleno y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena.*

| | |
|---|---|
| Vienen pendientes del mes anterior. ..... | 14 |
| Repartidos en febrero..... | 3 |
| Suma..... | 17 |

Estos juicios se hallan:

| | |
|---|---|
| En actuación..... | 6 |
| Al estudio, con dos acumulados. | 7 |
| Con proyecto de sentencia..... | 4 |
| | 17 |

| | |
|---|---|
| Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados..... | 1 |

*Sala de Casación Civil.*

| | |
|---|---|
| Vinen pendientes del mes anterior ..... | 98 |
| Repartidos durante el mes ya mencionado..... | 6 |
| Suman..... | 104 |
| Fallados en el mismo mes..... | 4 |
| Quedan..... | 100 |

Estos juicios se encuentran:

| | |
|---|---|
| En actuación..... | 47 |
| Al estudio..... | 28 |
| Con proyecto de sentencia..... | 15 |
| En comisión..... | 10 |
| | 100 |

| | |
|---|---|
| Proyectos de sentencia definitiva presentados..... | 5 |
| Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados. ..... | 2 |
| Juicios devueltos a los Tribunales de origen..... | 5 |
| Esperando papel sellado para el repartimiento..... | 6 |

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada esta diligencia.

El Presidente, FRANCISCO TAFUR A. El Secretario en propiedad, *Augusto N. Samper*.

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, diez y seis de noviembre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Ricardo Aldana G., en ejercicio de la acción pública que reconoce el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, se presentó ante la Corte demandando la inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 1016 de 1917, que reglamenta los remates de documentos de deuda pública interna, así como la de los artículos 12 y 13 de la Ley 87 de 1886, que establecen el sistema de remates para la amortización de los expresados documentos y determinan la forma en que deben éstos llevarse a cabo.

Los fundamentos de la demanda están expuestos de la manera que sigue:

«Las razones en que fundo la presente demanda se deducen lógicamente del carácter de contrato que existe entre el Gobierno y el tenedor de un documento de deuda interna flotante cuyas condiciones de pago no pueden ser variadas sin un previo consentimiento de los tenedores, ni menos modificarse tan sustancialmente hasta el extremo de depreciar el Estado sus propias deudas, con el sistema fumoral de jugar a la baja de los documentos en referencia y que preconiza el artículo 6.°, inciso 3º, del Decreto número 1016 de 1917 y de la Ley 87, artículos 12 y 13, de 1886, cuya inexequibilidad demando.

«Los documentos de crédito público de deuda interna flotante los emite el Estado, por su valor nominal, en pago de créditos reconocidos a cargo de la Nación y en virtud de sentencias dictadas por autoridades administrativas o del Poder Judicial. Los expresados documentos son la manera como paga el Gobierno en determinados casos después de un proceso legal, mediante juicio contradictorio y sometido a procedimiento que lo regulan las leyes respectivas, tales como la Ley 163 de 1896, de la Ley 149 de 1896, el Decreto legislativo 104 de 1903 y la Ley 130 de 1913.

«En tal virtud el Decreto número 1016 de 1917 y los artículos 13 y 12 de la Ley 87 de 1886, cuya revisión demando, son inconstitucionales porque violan el artículo 31 de la Constitución, que dice:

"Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles no pueden ser vulnerados ni desconocidos por leyes posteriores."

«Es así que los documentos de deuda interior a que se refiere el artículo 1.° del Decreto citado se emiten por su valor nominal, que la responsabilidad del Estado se acredita por ese valor y en tal concepto los recibe el acreedor, luego fijar en el texto indicado un sistema de amortización antojadiza, depreciada por el agio o por el dolo del Estado, que permite así cotizar sus deudas, es tanto como desconocer el valor nominal del documento emitido y violar la cosa juzgada, como son las senten-

cias ejecutoriadas, dictadas por el Poder Administrativo o por el Poder Judicial....

«Ahora, desde el punto de vista de las relaciones jurídicas, que se derivan de las obligaciones contractuales que constituyen los documentos de la deuda flotante, hay que reconocer que el Estado, lejos de atender a su cumplimiento, desvirtúa, desconoce y repudia esa obligación que la ley y la mora le imponen, pues no otra cosa es el sistema de una licitación que se funda en depreciar sus propias deudas por medio de remates *sui generis*, como son los que regulan las disposiciones cuya inexequibilidad demando.

«De otro lado, es preciso no perder de vista que el pago efectivo es la prestación de lo que se debe, según lo dispone el artículo 1626 del Código Civil, y en consecuencia las obligaciones no se extinguen si no se efectúa el pago de acuerdo y en *conformidad del tenor de la obligación*, y según lo dispone el artículo 1627 de la misma obra.

«En tal virtud es incuestionable que el sistema de remates no consulta en manera alguna el cumplimiento de la obligación, sino, al contrario, lo viola, lo desconoce, y tanto es así, que en ninguna legislación fiscal de país alguno se practica tan singular método de amortizar las deudas públicas, según se puede consultar en el *Diccionario de Finanzas* de M. León Say, en cuya autorizada obra se encuentran los sistemas diversos que se practican a este respecto en Europa.

«La etimología del vocablo *remate* significa la venta o adjudicación que se hace al mejor postor, de manera que deben reunirse dos requisitos: 1º, publicidad, y 2º, licitación propiamente dicha, y ninguno de esos elementos se consulta en las disposiciones acusadas, pues las propuestas deben ser *cerradas y selladas* (artículo 1.º), y por consiguiente las pujas y repujas no se contemplan en este singular método de amortizar la deuda pública....»

El señor Procurador General de la Nación emitió concepto favorable a la acusación en lo referente al ordinal 1º del artículo 13 de la Ley 87 de 1886, que dispone que el remate se adjudicará al mejor postor, entendiéndose por tál el que ofrezca mayor cantidad en documentos por menor cantidad en dinero, y en lo que atañe al numeral 2º del artículo 6º del Decreto acusado, que desarrolla la misma idea del ordinal ya mencionado de la Ley 87.

Fundó aquel funcionario su concepto de la siguiente manera:

«El artículo 76, numeral 12, de la Constitución faculta al Congreso para reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio, pero no de modo arbitrario violando derechos adquiridos por personas naturales o jurídicas. Es patente que si a un acreedor de la Nación se le obliga a recibir por un documento de deber menor suma de dinero que la que el documento expresa, se le obliga a perder la diferencia, que constituye para él un derecho adquirido.»

En cuanto a las demás disposiciones de la Ley 87 y del Decreto, conceptuó no ser infractores de la Constitución; y expresó su extrañeza de que no se hubiera acusado el artículo 4º de la precitada Ley, que es el que dispone de modo obligatorio que la deuda interna de que trata dicha Ley sea amortizada por el sistema de remates.

En vista de esta última parte del concepto fiscal, el señor Aldana adicionó la acusación haciéndola extensiva al indicado artículo 4º. Vuelto el asunto a la Procuraduría por virtud de tal reforma aditiva, la persona que se encontraba a la sazón al frente de aquella Oficina y que era distinta de la que había emitido el concepto de que se ha hecho mérito, dictaminó en un sentido diametralmente opuesto a su antedesor, pues expuso:

«Yo no estoy de acuerdo con las apreciaciones del actor. El numeral 12 del artículo 76 de la Constitución establece como atribución del Congreso—que debe llenarse por medio de una ley—la de reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio. Por arreglar el servicio de la deuda, entiendo yo establecer los medios especiales para su amortización paulatina, ya que evidentemente no se trata allí del reconocimiento y pago de las deudas que ocasiona el actual servicio público, y que deben satisfacerse en dinero íntegramente tan pronto como el servicio se preste.

«Como se ve, esa disposición constitucional es absoluta, pues deja al arbitrio del legislador la elección de los medios que en su sabiduría y prudencia sean los más eficaces y más convenientes para la amortización de la deuda, consultando los intereses nacionales, sin sacrificar los derechos de los acreedores. Esa, y no otra, es la misión de la ley: armonizar los intereses públicos con los particulares, con subordinación siempre al principio que establece el inciso 2.º, artículo 30, de la Constitución.

«Así pues, no habiendo establecido límites el constituyente al ejercicio de la facultad constitucional que otorgó al legislador para arreglar el servicio de la deuda nacional, pudo muy bien éste elegir el sistema de remates que estableció en el artículo 4º de la Ley 87 de 1886, cuya inconstitucionalidad alega el actor, con sujeción a las reglas del artículo 13 de la misma Ley, de las cuales la primera define como primer postor el que ofrezca mayor cantidad en documentos por menor cantidad en dinero, y la cuarta dispone que las propuestas se harán en pliego cerrado....»

El asunto permaneció varios años en la Secretaría por falta de papel competente. Mas habiendo resuelto posteriormente la Corte que esta clase de negocios pueden ser fallados en papel común, le fue repartido en el mes de mayo del año en curso al Magistrado que figura como ponente en el presente fallo. Explicada así la causa de la aparente demora en la decisión del asunto, se pasa a hacer las consideraciones que el caso sugiere.

Las disposiciones acusadas de la Ley 87 de 1886 establecen en lo pertinente:

«Artículo 4.º Las deudas de que trata el artículo 1º se amortizarán por el sistema de remates....

«Artículo 12. Todo remate de dinero por documentos de deuda pública, en los términos de la presente Ley, se hará ante una Junta compuesta del Ministro del Tesoro, que la presidirá, del Gerente del Banco Nacional, del Tesorero General y del Jefe de la Sección de Crédito Nacional, que será su Secretario.

«Artículo 13. En los remates se observarán las siguientes reglas:

«1ª La adjudicación se hará al mejor postor, entendiéndose por tál el que ofrezca mayor cantidad en documentos por menor cantidad en dinero.

«2ª Si los documentos ofrecidos ganan interés, éste deberá computarse hasta la fecha del remate, a la rata de la oferta.

«3ª Cuando el día señalado para un remate fuere feriado, aquél se diferirá para el siguiente día útil.

«4ª Las propuestas se harán en pliego cerrado, expresando claramente la cantidad que se ofrece en documentos por la que se pretenda en dinero. Sobre la cubierta del pliego se pondrá el nombre del proponente.

«5ª Las propuestas se recibirán hasta las doce del día en que debe verificarse el remate, y nunca después de dicha hora. Los pliegos se abrirán en el orden en que hubieren sido presentados, y una vez abiertos todos, se harán las adjudicaciones a los mejores postores, sin admitir pujas. Ninguna propuesta podrá ser retirada.

«De cada remate se extenderá una diligencia que se pasará al Gobierno para su aprobación o improbación, por conducto del Ministro del Tesoro, requisito sin el cual no tendrá efecto el remate.

«Aprobado que sea un remate, se pasará la diligencia al Tesorero General para que pague sin demora las cantidades adjudicadas.»

Las disposiciones del Decreto número 1016 de 1917 son simplemente reglamentarias de la precitada Ley 87.

Considera el demandante las disposiciones que se dejan relacionadas lesivas de los derechos adquiridos, cuya inviolabilidad consagra el artículo 31 de la Constitución, en razón de que por medio del sistema de remates, tal como se halla establecido en aquellas disposiciones, el Estado cancela sus deudas obligando a sus acreedores a conformarse con el solo pago de una parte de ellas.

Es indudable la facultad constitucional del legislador de determinar la forma de amortización de la deuda pública nacional, ya que tal facultad se halla comprendida dentro de la atribución de «reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio» que al Congreso confiere el artículo 76 de la Carta Fundamental. Siendo el sistema de remate adoptado por la Ley 87 un medio de proveer el servicio de la deuda pública, no puede en principio desconocerse la facultad que tiene el Congreso de adoptar el sistema de amortización de que se habla, del propio modo que pudo elegir el de sorteos, o alguno otro lícito de los que al respecto se conocen.

Mas dice el demandante que la atribución de arreglar el servicio de la deuda pública no puede ir hasta la vulneración de derechos adquiridos con justo título, que se hallan amparados por el artículo 31 del Estatuto, porque los textos de la Constitución no pueden entenderse en forma que envuelva contradicción.

Esta tesis, enunciada en la forma abstracta en que se acaba de exponer, es incontrovertible porque en sana crítica no puede atribuírsele al constituyente el propósito de destruír con una disposición los derechos consagrados en otra, y porque es regla de hermenéutica legal que las disposiciones deben entenderse en forma que no desaparezca el contexto general de la ley, sino que, antes, bien, haya entre las diferentes partes de ella la debida correspondencia y armonía. (Artículo 30 del Código Civil).

Mas viniendo al caso concreto que se estudia, no encuentra la Corte que el sistema de remates adoptado por la Ley 87 viole los derechos adquiridos de los acreedores del Tesoro, porque si bien es cierto que la concurrencia a un remate puede ocasionarle al acreedor una merma de su crédito en relación con el valor nominal del mismo, tal merma no puede imputarse al sistema de remates, sino a la concurrencia de otros factores de orden económico y fiscal que influyen en la valorización o desvalorización de los títulos de deuda del Estado.

Uno de esos factores, que pueden llamarse intrínsecos, son las condiciones mismas del crédito considerado desde el punto de vista económico, tales como el devengar o nó intereses y la mayor o menor tasa de éstos; otros pueden denominarse extrínsecos porque nó van anexos al crédito mismo, verbigracia, la mayor o menor partida asignada en el presupuesto para la amortización de la deuda, la cantidad de documentos existentes en el mercado, las pespectivas de paz o de guerra, la situación próspera o adversa del Fisco, etc.

Si a la influencia decisiva que las circunstancias anotadas y otras análogas tienen en la cotización de los papeles de crédito público, se agrega el factor importantísimo de la voluntad misma de los tenedores de ellos, quienes tienen entera libertad ya para ofrecerlos en los remates al precio que estimen conveniente, ya para abstenerse de tomar parte en tales licitaciones en espera de mejores perspectivas, o ya en fin para venderlos en el mercado al precio corriente de plaza, se verá que no hay razón justificada para atribuír al sistema de remates establecido por la Ley 87 el demérito que pueden llegar a tener los referidos documentos.

Esto se palpa mejor si se tiene en cuenta que títulos de una misma especie se rematan unas veces a un precio ínfimo y otras a uno precio muy superior, y aun a la par, según que la partida votada para su amortización sea más o menos considerable, según la cantidad de papeles de esa clase existente en el mercado y según que los tenedores de ellos quieran ofrecerlos a un precio más o menos bajo.

Si son, pues, las circunstancias que se dejan apuntadas y no el sistema de remates lo que puede determinar la depreciación de los documentos de que se habla, mal puede considerarse que dicho sistema lesione los derechos de los acreedores del Tesoro, o sea que les ocasione una pérdida en el valor de sus acreencias.

El legislador, al adoptar el sistema de amortización censurado por el demandante, pártе, pues, de un fenómeno innegable de orden económico y es el que los papeles de crédito público sufren a menudo demérito en el mercado por causas extrañas a dicho sistema, y colocándose en ese terreno de los hechos cumplidos, resuelve amortizar determinada clase

de títulos de deuda pública por el sistema de remates, adjudicando las cantidades destinadas en el Presupuesto a tal amortización al postor que ofrezca mejores condiciones al Fisco, pero sin desconocer derecho alguno adquirido, pues no hace sino reconocer una situación de hecho, creada por determinados factores de orden económico y fiscal, y sacar de esa situación de hecho el mejor partido para el Tesoro, mediante el concurso de la voluntad de los tenedores de tales documentos.

El hecho de que las propuestas sean por escrito, en pliego cerrado y sellado, y no verbales, y el de que no haya lugar a pujas y repujas, no son violatorios de la Constitución, por cuanto ésta no define los remates ni determina la forma en que deben llevarse a cabo.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decide que no es el caso de hacer la declaración de inexequibilidad demandada.

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

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—JULIO LUZARDO FORTOUL—JESÚS PERILLA V.—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, cuatro de diciembre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El doctor José Antonio Barros, mayor de edad y del vecindario de Bogotá, obrando en su propio nombre, ha presentado ante esta corporación formal demanda de inexequibilidad del artículo 3.° de la Ley 88 de 1923, "en cuanto por él se prohibe a los Departamentos celebrar contratos sobre arrendamiento o administración de la renta de licores, sobre prórroga de los existentes y hacer adjudicación de las vacantes."

Expuso el doctor Barros que apoyaba su demanda en los siguientes hechos y argumentos:

"1.° El artículo 1.° de la Ley 8.ª de 1909 dispuso:

'Serán en lo sucesivo rentas departamentales, además de las que lo eran antes de la expedición de la Ley 1.ª de 1908 y que no estén cedidas a los Municipios, *las de licores nacionales*, degüello de ganado mayor, registro y anotación.'

"El artículo 2.° de la misma Ley 8.ª dispuso:

'Son bienes de los Departamentos los que les pertenecían antes de la vigencia de la Ley 1.ª de 1908....'

"Entre esos bienes se encontraba la industria de producción y venta de alcoholes destilados nacionales, en aquellos Departamentos que como el antiguo Antioquia, Cundinamarca y otros, tenían establecido el sistema de monopolio, previa reserva que habían hecho de la industria a su favor. En Cundinamarca, por ejemplo, por medio del artículo 1.° de la Ordenanza 36 de 1898 se dispuso:

'El Departamento se reserva, para atender a los gastos públicos, la producción, introducción y venta de alcohol, aguardiente y sus compuestos.'

"En consecuencia, desde el primero de febrero de mil ochocientos noventa y nueve, nadie podrá sin autorización especial, producir, introducir ni vender en el Departamento los citados artículos. Tampoco se podrá conservar en depósito más cantidad de alcohol y de aguardiente que la que se permite por esta Ordenanza con las formalidades que en ella se establecen.

"En virtud, pues, de la mencionada Ley 8.ª de 1909, los Departamentos quedaron nuevamente siendo dueños exclusivos de la producción, introducción, fabricación y venta de los alcoholes destilados nacionales, como bienes y rentas de los Departamentos.

"Ahora bien: el artículo 48 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución Nacional, dice:

'Los Departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución.'

"Luégo sólo la Constitución Nacional podrá coartar a los Departamentos esa independencia, mas no una simple ley. El artículo 3º que acuso coarta a los Departamentos la independencia que tienen reconocida por la Constitución para la administración de sus bienes y rentas; luego el artículo acusado es contrario al precepto constitucional que dejo invocado.

"2º El artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, dice:

'Los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas particulares.'

"El artículo 31 de la Constitución Nacional dice:

'Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.'

"El artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910 dispone:

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

"El artículo 3º que acuso, al prohibir a los Departamentos celebrar contratos sobre arrendamiento o administración de la renta de licores, viola el precepto constitucional consignado en el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, en relación con los artículos 31 de la Constitución Nacional y 5.° del mismo Acto, porque la disposición acusada atenta contra la propiedad de los Departamentos, imponiéndole una limitación al dominio y libre administración de sus bienes, que el legislador no puede imponer. Prohibir el arrendamiento de una renta es igual a prohibir a los particulares que arrienden sus bienes.

"Prohibir que se contrate la administración de una renta, es igual a prohibirle a los particulares que nombren administradores de todos o parte de sus bienes.

"Se atenta contra la propiedad, no sólo expropiándose éstos, sino también coartando su libre ejercicio, o impidiendo su correcta administración. Obligar a los Departamentos a ser ellos forzosamente administradores directos de su renta de licores, implica una limitación al derecho de dominio absoluto que tienen sobre esa renta y sobre ese bien industrial.

"3.° Ha creído el legislador que el Acto legislativo número 1.° de 1921 lo autoriza para legislar en la forma consignada en el artículo 3.° de la Ley 88 que acuso, y este es un error. En efecto, el Acto legislativo número 1.° de 1921 es sustitutivo del Acto legislativo número 1.° de 1918. En otros términos: los Actos legislativos de 1918 y de 1921 han de considerarse incorporados y como expedidos en la Constitución de 1886, y por tanto, el Acto legislativo número 3 de 1910 no queda afectado por aquéllos.

"El Acto legislativo de 1921 sólo autoriza al legislador para restringir la producción y el consumo de los licores y de las bebidas fermentadas, pero no lo autoriza para limitar el derecho que los Departamentos tienen sobre libre administración de sus rentas. Dentro del Acto legislativo número 1.° de 1921 podrán expedirse artículo (sic) como gran parte de los consignados en la Ley 12 de 1923 y tales como el 5.° a 21 de la misma Ley 88, en cuanto esas disposiciones tiendan a restringir la producción y el consumo de licores alcohólicos; pero no puede el legislador señalar a los Departamentos pauta especial sobre el modo de recaudar la renta, que es de su exclusiva propiedad, ni mucho menos limitar el dominio sobre un bien que les pertenece. Prohibir la venta de licores en determinados días o a ciertas horas, es restringir el consumo de licores; pero impedir que los Departamentos arrienden sus rentas, no es restringir el consumo de licores, sino coartar la independencia que los Departamentos tienen para la administración de los asuntos seccionales, y para ello no ha sido facultado el legislador por el constituyente.

"4.° El artículo 76 de la Constitución Nacional señala las funciones que el Congreso puede ejercer por medio de leyes, y entre ellas está la tercera, consistente en conferir a las Asambleas atribuciones, mas no en cercenarles las que tienen dadas por la Constitución o por las leyes en desarrollo de ésta. El Congreso puede establecer las rentas nacionales, pero no puede inmiscuirse en las rentas departamentales. Por tanto, también se ha violado en este caso el artículo 76 de la Constitución; y

"5° Según el artículo 78 de la Constitución, es prohibido al Congreso inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes. Resolver si la renta de licores se recauda por administración directa, o por administración delegada, o por medio de contratos, es cuestión privativa de las respectivas Asambleas Departamentales, y al legislar sobre esto el Congreso, ha violado también el artículo 78 de la Constitución Nacional."

El doctor Barros acompañó a su escrito un ejemplar del *Diario Oficial* números 19334 y 19335, en el cual fue publicada la Ley 88 de 1923 de que hace parte el artículo 3.° demandado como inexequible.

Se dio traslado del escrito de demanda al señor Procurador General de la Nación, y este funcionario conceptuó que no era el caso de declarar inexequible el artículo mencionado.

---

Como se ve, el demandante sostiene que el Acto legislativo de 1921 sólo autoriza al legislador para restringir la producción y el consumo de los licores y las bebidas fermentadas, pero no para limitar el derecho que los Departamentos tienen de administrar sus rentas por sí o por medio de contratos, como lo consagra el artículo 3.° de la Ley 88 de 1923, porque en sentir del demandante esto coarta la independencia que implica el ejercicio del derecho de propiedad que de sus rentas tienen los Departamentos; y que la independencia en la administración de los asuntos seccionales sólo puede ser limitada por el constituyente y no por el legislador.

El artículo tachado de inconstitucional está redactado así:

"A partir de la sanción de esta Ley, no podrán celebrarse por los Departamentos, Intendencias y Comisarías Especiales nuevos contratos sobre arrendamiento o administración de la renta de licores, ni pactarse

prórroga de los existentes, ni hacerse adjudicaciones de las vacantes. A la expiración del término de los contratos que hoy rigen, aquellas entidades asumirán la administración directa de las rentas para los fines expresados en el artículo anterior.

"Serán nulos los contratos y las prórrogas pactadas en contravención a lo dispuesto en este artículo."

No puede remitirse a duda de ninguna clase que la Constitución Nacional garantiza los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles preexistentes, los cuales, sin embargo, pueden ceder ante el interés público (artículo 31); que nadie puede ser privado de su propiedad en todo o en parte, sino por pena o apremio o contribución general con arreglo a las leyes (artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910); que los bienes y rentas de los Departamentos y de los Distritos son propiedad exclusiva de ellos, y los gozan con las mismas garantías que los de los particulares (artículo 50 del mismo Acto legislativo); y finalmente, que la renta de licores es de propiedad de los Departamentos (artículo 1.º de la Ley 8ª de 1909). Estos principios constitucionales y legales invocados por el demandante son evidentes, pero no tienen aplicación al caso que se examina.

La Constitución Nacional ha establecido tres órdenes o jerarquías en cuanto al derecho administrativo, referente al establecimiento en el territorio colombiano de contribuciones públicas para sostener la administración, así: las contribuciones de carácter nacional, que ha de imponerlas el Congreso por medio de leyes, y éstas han de ajustarse a lo ordenado en la Constitución Nacional (artículo 76, ordinal 2.º, de esta obra). No puede el Congreso ordenar el cobro de ninguna contribución indirecta, ni aumento alguno de una contribución de esta clase ya establecida, sino seis meses después de la promulgación de la ley que la decrete (artículo 69 ibidem); y cualquiera variación en la Tarifa de Aduanas ha de imponerse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 205 ibídem. A su vez, las contribuciones departamentales han de ser impuestas por ordenanzas departamentales, y estas disposiciones legislativas deben estar calcadas en lo dispuesto en las leyes, así como las contribuciones municipales deben establecerse por acuerdos de los Concejos Municipales, calcados los acuerdos en las respectivas ordenanzas (artículos 190 y 193 ibidem), reproducidos textualmente por los artículos 56 y 62 del Acto legislativo número 3 de 1910.

El artículo 56 del Acto legislativo número 3 de 1910, exactamente igual al 190 de la Constitución Nacional, preceptúa lo que sigue:

"Las Asambleas Departamentales para cubrir los gastos de administración que les corresponda, podrán imponer contribuciones con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley."

Conforme a este principio constitucional, si bien es cierto que una renta departamental le pertenece en propiedad al Departamento respectivo, tal pertenencia tiene la limitación a que la ley haya sometido la contribución constitutiva de la renta, sea en cuanto a la cuota que ha de gravar al contribuyente, en cuanto a las formalidades establecidas para el cobro, o en cuanto al modo mismo de administración de la renta. En otros términos, los Departamentos son dueños absolutos del producto de sus rentas departamentales, entendiendo por tales lo que los contribuyentes deben pagarle al Gobierno del Departamento como cuotas de contribuciones departamentales; en consecuencia, pueden disponer de ellas como a bien tengan para cubrir los gastos de la administración y fomentar las obras y las empresas que la Constitución les ha encomendado. Pero el derecho de que disponen los Departamentos para establecer contribuciones y el modo de percibirlas que les dio la Ley 8ª de 1909 acusada, quedó sometido por el artículo 56 del Acto legislativo número 3 de 1910, a las limitaciones que la misma ley determinara. Además de esto, el inciso 2.º del artículo 1º del Acto legislativo número 1.º de 1921, estableció lo siguiente:

"Las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas. La ley podrá restringir la producción y el consumo de los licores y de las bebidas fermentadas."

Si pues la ley puede restringir la producción y el consumo de los licores y bebidas fermentadas por razones de moralidad y salubridad públicas razonables, también puede restringir por los mismos motivos el modo de administrar la producción y el consumo de aquéllos, porque el derecho de administrar emana del derecho de producir y no tiene más extensión que éste.

Cierto que por el solo hecho de que el legislador diga que una medida suya tiende a la salubridad y la moralidad públicas, la Corte tenga necesidad de acatarla, pues según el origen de la disposición que da a la Corte la atribución de velar por la integridad de la Constitución, aquélla tiene facultad de apreciar si la disposición legislativa o ejecutiva es razonable para que pueda subsistir.

No carece de razón, a juicio de la Corte, el que el legislador haya dispuesto en el artículo acusado que sean los Departamentos los que directamente administren sus rentas, porque es de suponer que esas entidades velarán mejor que los particulares por los derechos de la comunidad, sin que ello quiera decir que dentro de esa restricción no tengan independencia para el ejercicio de los derechos que la Constitución y la ley les han dado.

En fuerza de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, reunida en pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es inexequible el artículo 3.º de la Ley 88 de 1923.

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

JUAN N. MENDEZ — TANCREDO NANNETTI — DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — MANUEL JOSÉ BARÓN — ENRIQUE A. BECERRA — PARMENIO CÁRDENAS — JULIO LUZARDO FORTOUL — JESÚS PERILLA V. — LUIS FELIPE ROSALES — FRANCISCO TAFUR A. — JUAN C. TRUJILLO ARROYO — *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

—

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR J. M. ARANGO

La renta de licores fue establecida como renta nacional y cedida a los Departamentos por la Ley VIII de 1909. Allí se dijo expresamente que los Consejos Administrativos Departamentales arreglarían todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de la renta cedida, pudiendo disponer que se administrara directamente o por medio de remates.

La ley no fijó límites a los Departamentos para la recaudación, inversión y administración de esa renta, luego el artículo 56 del Acto legislativo número 3 de 1910, invocado por la Corte, no puede aplicarse, en primer lugar, porque la renta de licores no es creación de las Asambleas sino del Congreso, y en segundo término, porque la ley que se la cedió a los Departamentos no le fijó limitación alguna respecto de su administración.

El artículo 48 del Acto legislativo número 3 de 1910 preceptúa que los Departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución, pero la Corte entiende que esa limitación se estableció por medio del Acto legislativo número 1.º de 1921, cuando se dispuso que se podía restringir por el legislador la producción y consumo de licores y bebidas fermentadas.

Evidente que el constituyente restringió o autorizó al legislador para que restringiera la producción y consumo de licores, pero nada dispuso acerca de los sistemas que pudieran implantarse para la percepción y administración de la renta de licores. Ese campo le está vedado a la ley. No se diga que de la facultad para restringir la producción y consumo de licores, se deduce la de preceptuar acerca de los sistemas administrativos de recaudación e inversión, porque el sistema que se adopte, cualquiera que sea, por sí solo, no restringe la producción y consumo de la bebida. Igual cantidad se produce por administración directa como por remates. La producción y consumo se amenguan, cumpliendo las disposiciones de la Ley 88 de 1923, y ellas pueden hacerse efectivas dentro de cualquier sistema de administración.

Si los sistemas de administración no influyen por sí solos sobre el consumo y la producción; si la producción y consumo no dependen de este o aquel sistema, la adopción de cualquiera de ellos, por sí sola no llenaría los fines que se propuso el legislador. Si esos sistemas no restringen la producción y el consumo de licores, la Constitución no puede referirse a ellos.

Conceptúo que el artículo 3º de la Ley 88 de 1923 es contrario al artículo 56 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos veinticinco.

JOSÉ MIGUEL ARANGO — ARANGO — MÉNDEZ — BARÓN — NANNETTI — BECERRA — CÁRDENAS — PERILLA V. — LUZARDO FORTOUL. ROSALES — TAFUR A. — TRUJILLO ARROYO. *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

—

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, cuatro de diciembre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Ejercitando la acción popular que reconoce el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, el doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, en su propio nombre, pide a esta corporación que declare inexequibles varias disposiciones del Código Fiscal, de la Ley 120 de 1919 y de la Ley 14 de 1923.

Hé aquí como se produce el acusador:

«Os pido atentamente que, previo concepto del señor Procurador General de la Nación, declaréis inexequibles las siguientes disposiciones legales como violatorias que ellas son de los artículos 31 de la Constitución y 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, que amparan el derecho de propiedad:

«a) Los artículos 4.º (incisos *c*] y *d*] y 111 del Código Fiscal, en cuanto declaran de propiedad del Estado, sin la salvedad de los derechos adquiridos por los tenedores de bonos territoriales emitidos en ejecución del convenio para la amortización y conveniente liquidación de la deuda exterior de la Nueva Granada suscrito por el Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en Francia e Inglaterra, don Juan de Francisco Martín y el señor John Fiela, Diputado Presidente del Comité de Tenedores de Bonos Hispanoamericanos, en nombre de éstos para adquirir tierras baldías sin otras limitaciones que las establecidas cuando ese pacto se celebró, en lo relativo a las minas de esmeraldas y de sal

gema, en cuanto los artículos acusados declaran de esa propiedad del Estado, minas de carbón, hierro, azufre, petróleo, etc., descubiertas o que se descubran en terrenos baldíos, limitándose la declaración de inexequibilidad que demando, como es obvio, a las adjudicaciones de baldíos que se hagan con posterioridad a vuestra declaración, pues las ya hechas deben considerarse como aceptadas por los adjudicatarios.

«*b*) El artículo 113 del Código Fiscal, en cuanto considera como responsables del delito de hurto a las personas que explotan sin previo acuerdo con el Gobierno tales minas, sin hacer la salvedad dicha en el punto anterior respecto de los tenedores de bonos territoriales emitidos en ejecución del convenio que dejo citado.

«*c*) El artículo 448 del Código Fiscal, en cuanto al aceptar la vigencia de las leyes especiales sobre baldíos y minas, no hace la misma salvedad dicha en pro de los tenedores de dichos bonos que les dan derecho para adquirir tierras baldías sin otras limitaciones que las notadas en el punto *a*) de la parte petitoria de esta demanda.

«*d*) Los artículos 7º, 13 y 17 de la Ley 120 de 1919, sobre hidrocarburos, en cuanto no hacen la misma salvedad respecto de las tierras baldías cuya adjudicación se solicite a cambio de bonos territoriales de la clase de los especificados en el punto *a*) de la parte petitoria de esta demanda, o por mejor decir, en cuanto no se dejan a salvo los derechos de los tenedores de esos bonos para adquirir tierras baldías con la propiedad del subsuelo sin otra restricción que las de las minas de esmeraldas y de sal gema.

«*d*) (sic). El artículo 4.º de la Ley 14 de 1923, en el mismo concepto ya explicado en los puntos anteriores.

«*e*) El artículo 3º de la misma Ley 14 de 1923, en cuanto, sin la limitación o salvedad anotada, reconoce a terceros distintos del dueño del terreno el derecho de hacer exploraciones y explotaciones de "hidrocarburos."»

Como se ve, la razón fundamental de la demanda está en no haber expresado las disposiciones acusadas que quedaban a salvo los derechos de los tenedores de bonos territoriales procedentes de la deuda exterior de la Nación, sobre el subsuelo de los terrenos baldíos que se les adjudiquen.

La Corte observa que ninguna de estas disposiciones contiene declaración alguna que desconozca la existencia, fuerza o validez del convenio para la liquidación y amortización de aquella deuda, ni desconocen tampoco los efectos que haya obrado o haya de obrar en el futuro el citado convenio.

Por el contrario, ellas consagran de manera expresa, lo mismo que otras disposiciones sobre la materia de que se hablará más adelante, el respeto a los derechos adquiridos por personas naturales o jurídicas. Se transcribe en seguida el texto de tales disposiciones:

*Código Fiscal*, artículo 4.º (primero de los acusados):

«Son bienes fiscales del Estado:

«..... *c*) Las minas distintas de las mencionadas en el artículo 202 de la Constitución y el aparte anterior de este artículo, como las de carbón, hierro, azufre, petróleo, asfalto, etc., etc., descubiertas o que se descubran en terrenos baldíos, y en los que con tal carácter hayan sido adjudicados con posterioridad al 28 de octubre de 1874; *sin perjuicio asimismo, de los derechos adquiridos por personas naturales o jurídicas.* (Subraya la Corte).

«*d*) Los depósitos de guano y otros abonos descubiertos o que se descubran en terrenos que sean o hayan sido baldíos, *con la misma limitación.*» (Subraya la Corte).

En las frases finales de los dos incisos transcritos está, a juicio de la Corte, la salvedad que se echa de menos, pues si los tenedores de bonos ingleses hubieren adquirido los derechos que el acusador menciona, tales derechos estarían a salvo en virtud de lo dispuesto expresamente en los dos incisos copiados.

El artículo 113 del Código Fiscal (segundo de los acusados) dice:

«En toda adjudicación de baldíos se entiende que quedan expresamente exceptuados los depósitos y minas de que tratan los apartes *c*) y *d*) del artículo 4º»

Estos apartes, como ya se vio, hacen la salvedad de los derechos adquiridos.

El artículo 113 (tercero de los acusados) dispone:

«La persona que explota una mina o un depósito de los indicados en los artículos 110 y 111, sin previo contrato con el Gobierno, se considera como responsable del delito de hurto.»

Los artículos 110 y 111 que se mencionan se refieren precisamente a los apartes *c*) y *d*) que, como se repite, ponen a salvo los derechos de terceros.

El artículo 448 del Código Fiscal (cuarto de los acusados) dice:

«Los baldíos, minas, bosques y lechos de ríos que en determinadas regiones se rijan por legislación especial, continuarán sujetos a ese régimen mientras duren en vigor las leyes que lo establecen.»

Puestos a salvo, como está visto, los derechos adquiridos por personas naturales o jurídicas, es obvio que el mantenimiento de determinada legislación en esta o en aquella región del país, no es incompatible con las garantías constitucionales del derecho de propiedad.

Los artículos 7.º, 13 y 17 de la Ley 120 de 1919, que son también materia de acusación, establecen ciertas reglas sobre la explotación y arrendamiento de los yacimientos o depósitos de hidrocarburos situados en los terrenos de que tratan los ordinales *c*) y *d*) del artículo 4.º del Código Fiscal; pero con ellas no se viola la Constitución en el concepto indicado por el demandante, porque el artículo 18 de la expresada Ley hace reserva especial de los derechos legítimamente adquiridos. Dice así ese texto:

«Los derechos legítimamente adquiridos con anterioridad a la vigencia de esta Ley, no pueden quedar afectados con los contratos que se celebren en virtud de ella, y la Nación no asume responsabilidad por las perturbaciones o limitaciones en el goce de la cosa arrendada, que se originen del ejercicio legal de aquellos derechos.

«Es entendido que el impuesto de explotación será cubierto en todo caso por quien la verifique.»

Los artículos 3.º y 4.º de la Ley 14 de 1923, que también contiene reglas sobre exploración y explotación sobre hidrocarburos en las terrenos de que ya se ha hablado, tampoco están en pugna con los textos constitucionales señalados en la demanda, una vez que el artículo 7º de esa misma Ley pone expresamente a salvo el mejor derecho al subsuelo de los terrenos en cuestión. Hé aquí lo que reza tal artículo:

«Toda persona natural o jurídica que pretenda tener mejor derecho sobre el subsuelo de los terrenos que se hayan solicitado en arrendamiento para la exploración de hidrocarburos, puede presentar oposición ante el Ministerio de Obras Públicas.

«El memorial de oposición debe ir acompañado del título que acredite el dominio sobre el terreno cuya propiedad se pretende.

«En la sección respectiva del Ministerio se estudiarán estos documentos y se admitirá o desechará la oposición administrativamente dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se hubiere formulado.

«Si el opositor no se conformare con la resolución que recaiga a su solicitud, podrá intentar la revisión de ella de conformidad con lo dispuesto en la Ley 130 de 1913, sin perjuicio de las acciones que le competan ante los Jueces ordinarios, según el derecho común.»

Ante el texto de las disposiciones transcritas, parece incuestionable que no sufren agravio los tenedores de bonos ingleses en los derechos *que pueda conferirles la convención de 25 de marzo de 1861*, y toca, como es obvio, a las autoridades competentes—administrativas o judiciales, según el caso—decidir acerca de la existencia, clase y extensión de aquellos derechos, cuestión que no es dado a la Corte decidir al presente.

Con arreglo a las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, oído el concepto del Procurador de la la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega las declaraciones de inexequibilidad que han sido pedidas.

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

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—JULIO LUZARDO FORTOUL—JESÚS PERILLA V.—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NANNETTI

Los bonos de que se trata en esta demanda dan sólo derecho a una adjudicación de tierras baldías, cuando se haga la respectiva petición sobre la base de esos títulos. En esa oportunidad y en cada caso, será cuando pueda discutirse la existencia, clase y extensión de los derechos que sobre el subsuelo confieran aquellos documentos, de acuerdo con la legislación que regía cuando se expidieron. No puede, pues, resolverse la cuestión de una manera general, como lo pide el demandante, y esa es, a mi juicio, razón suficiente para desechar la demanda, sin entrar en más consideraciones.

De acuerdo estoy, pues, con la parte resolutiva de la sentencia, y sólo salvo mi voto, con todo respeto, en cuanto al motivo que la funda.

TANCREDO NANNETTI—MÉNDEZ—ARANGO. ARANGO—BARÓN—BECERRA—CÁRDENAS—LUZARDO FORTOUL—PERILLA V.—ROSALES—TAFUR A.—TRUJILLO ARROYO—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

**Sala de Casación en lo Civil**

## ACUERDO NUMERO 1

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.*

(Presidencia del señor Magistrado doctor José Miguel Arango.)

En Bogotá, a diez y nueve de febrero de mil novecientos veintiséis, se constituyó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Barón, Luque, Méndez, Nannetti y Perilla V.

Actuó el suscrito Secretario.

En seguida se procedió a la elección de dignatarios para el resto del período en curso.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los señores doctores Barón y Luque, nombrados escrutadores:

Para Presidente:

Por el señor doctor José Miguel Arango..... 5 votos.

Por el señor doctor Jesús Perilla V..... 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Arango, la Sala lo declaró legalmente electo Presidente para el resto del período en curso.

El señor doctor Arango manifestó que no le era posible aceptar el honroso cargo de Presidente, por razones que expuso. Interrogada la Sala si aceptaba la excusa expresada, contestó negativamente.

Tomó posesión de su cargo el señor Magistrado doctor Arango, prestando ante el señor Presidente saliente la promesa de cumplir bien y fielmente con sus deberes.

Para Vicepresidente:

Los mismos señores escrutadores dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Juan N. Méndez..... 4 votos.

Y un voto por cada uno de los señores doctores Barón y Perilla V.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez, la Sala lo declaró legalmente electo Vicepresidente para el resto del período en curso.

El electo tomó posesión del cargo ante el señor Presidente entrante, prestando la promesa de cumplir bien y fielmente con sus deberes.

Se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados con el Secretario.

El Presidente, JOSÉ MIGUEL ARANGO. El Vicepresidente, JUAN N. MÉNDEZ. MANUEL JOSÉ BARÓN—MARCO A. LUQUE. TANCREDO NANNETTI—JESÚS PERILLA V. *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

## ACUERDO NUMERO 2

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.*

(Presidencia del señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti).

En Bogotá, a veinte de febrero de mil novecientos veintiséis, se constituyó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Barón, Luque y Perilla V.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Méndez. Actuó el suscrito Secretario.

En seguida el señor Magistrado doctor Arango sentó la siguiente proposición, que fue negada:

"Admítase la renuncia que con carácter de irrevocable hace del puesto de Presidente de la Sala de Casación Civil el Magistrado doctor José Miguel Arango."

El mismo señor Magistrado pidió reconsideración de la proposición que se le acababa de negar, y se aprobó la reconsideración.

Puesta en consideración de la Sala la primitiva proposición de renuncia del doctor Arango, fue aprobada.

En consecuencia se procedió a la elección de Presidente de la Sala, y los señores Magistrados doctores Arango y Luque, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti..... 4 votos.

Por el señor Magistrado doctor Jesús Perilla V..... 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Nannetti, la Sala lo declaró legalmente electo Presidente de ella para el resto del período en curso.

El elegido tomó posesión de su cargo ante el señor Magistrado doctor Barón, y ofreció cumplir bien y fielmente con sus deberes.

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados con el Secretario.

El Presidente, TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ Barón—MARCO A. LUQUE E.—JESÚS PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, diciembre tres de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor J. M. Arango).

Vistos:

Roberto Tobón demandó al Banco Central, para que se hicieran estas declaraciones:

"Primero. A pagarle a mi poderdante don Roberto Tobón, tres días después de notificada la sentencia, la suma de seiscientos setenta mil cuatrocientos cuarenta y un pesos diez centavos ($ 670,441-10) papel moneda, con sus intereses a la rata del uno por ciento mensual a contar del diez y nueve (19) de mayo de mil novecientos catorce (1914) en adelante hasta que se verifique el pago, por valor del saldo que quedó en poder del Banco y a favor de mi poderdante en la liquidación de la cuenta corriente de éste con aquel establecimiento; y

"Segundo. A pagarle además las costas del presente juicio por ser temeraria la oposición."

El Juez de la instancia absolvió al Banco, y el Tribunal de Bogotá que revisó la sentencia en grado de alzada, la confirmó.

Se ocurrió al recurso de casación por parte del demandante, que por ser legal, se admite.

Tres fundamentos basan la sentencia recurrida: que la cuenta corriente habida entre las partes litigantes no se ha liquidado; que entre las mismas partes se celebró un contrato para zanjar las diferencias ocurridas con motivo de esa cuenta, contrato que no fue cumplido por Tobón, lo cual exonera al Banco de dar cumplimiento a las obligaciones que allí se le impusieron; y que el demandante no había comprobado en forma legal la existencia jurídica de la sociedad demandada.

Sostiene el Tribunal, y así lo reza la demanda de manera clara y precisa, que el demandante pide el pago de una suma de dinero como saldo que quedó en poder del Banco procedente de la liquidación de la cuenta corriente, y que para que la acción prospere era indispensable que se hubiera demostrado que efectivamente la cuenta corriente se había liquidado, judicial o extrajudicialmente, para saber quién era el deudor y quién el acreedor; cosa que no acaeda en el juicio, pues no hay prueba de esa liquidación, ni el Banco ha aceptado ese hecho. Sostiene, al contrario, que la cuenta no ha sido liquidada entre las partes.

El recurrente ataca estos conceptos del sentenciador por errónea interpretación de los artículos 741 y 745 del Código de Comercio invocados por el Tribunal, pero a juicio de la Corte esta acusación carece de fundamento, porque de autos no aparece demostrado que entre el señor Tobón y el Banco se haya liquidado la cuenta corriente. Este hecho lo niega la Sociedad demandada y el recurrente no ha dado la prueba de su aserto.

Si entre Tobón y el Banco existió esa cuenta, y no se ha probado que ella fue liquidada, estaba fuera de duda que la acción era la señalada en los artículos 741 y 745 del Código Civil, invocados por el Tribunal, pero como el recurrente demandó la suma de que se trata como saldo que resultó en contra del Banco en la liquidación de la cuenta corriente, ha debido demostrar el fundamento capital de su acción, la liquidación de la cuenta.

Esa prueba no existe en autos. El recurrente dice que el presente juicio ordinario tiene ese objeto. Si ello fuese así, ha debido acusar la sentencia por error de hecho en la apreciación de la demanda, error que tampoco prosperaría porque allí se lee con claridad meridiana, que lo que se demanda es una suma como resultado de la liquidación, no ésta.

Replica el recurrente que la cuenta corriente se liquidó por las partes y el Tribunal no apreció esa prueba.

Ya se dijo que la acción establecida no fue la de liquidación, y que si los peritos hicieron una liquidación, esa fue una mera apreciación matemática, tomando como ciertas las partidas y documentos que tuvieron a la vista, sin que las partes hubieran discutido esos comprobantes, ya que el litigio no versó sobre esa materia. Por otra parte, hay para la liquidación de esa cuenta otro elemento, cual es el contrato celebrado entre el Gerente del Banco y el señor Tobón, contrato sobre cuyo cumplimiento por parte de Tobón discrepan las partes, y mientras no se discuta en juicio la validez, cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones allí estipuladas, la cuenta corriente no puede liquidarse, y aquel contrato no ha sido materia de la litis.

Por lo dicho, el Tribunal no tenía porqué apreciar el dictamen pericial como prueba de la liquidación, porque ese dictamen se concretó a examinar las partidas de los libros y a constatar su exactitud, sin discutir los comprobantes que respaldaran las partidas, dando por sentado que las partes aceptaban el contrato de que se acaba de hablar, sin tener en cuenta que el Banco considera que no se halla ligado por él, por cuanto el señor Tobón no cumplió con las obligaciones que allí contrajo, y este contrato no ha sido materia de discusión judicial.

El fundamento del Tribunal que se acaba de examinar, es por sí solo suficiente para sostener el fallo, de manera que aunque prosperaran las acusaciones a los demás fundamentos, la sentencia no podría casarse.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha treinta y uno de enero de mil novecientos veinticinco.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Civil—Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El día cinco de mayo de mil novecientos trece otorgó Inocencio de la Torre G. un documento privado por el cual se declaró deudor de Moisés Angulo por la suma de dos mil pesos oro inglés amonedado, cantidad que debía pagar con sus intereses al uno y medio

por ciento mensual al cumplimiento del plazo de tres meses contados desde la fecha del documento. Fue fiador del deudor el señor Heliodoro de la Torre.

Vencido ese término, y considerando el acreedor Angulo que el pago efectivo de la deuda no se había verificado en su totalidad, estableció juicio ejecutivo por la suma de mil quinientos pesos contra el deudor de la Torre, quien creyendo que ese pago sí se había efectuado legalmente, opuso en su defensa las excepciones perentorias provenientes de los siguientes hechos, que en su concepto habían producido la extinción de la obligación:

«*a*) Los señores de la Torre debían al señor Angulo la suma que se expresa en el documento que sirve de recaudo ejecutivo, don Inocencio como deudor principal y don Heliodoro como fiador;

«*b*) El deudor, don Inocencio, consignó el dinero para cancelar la obligación, y al efecto la canceló, no en virtud de la entrega directa y personal de la suma total que debía a su acreedor, sino en parte con el pago que le hizo con unas cédulas hipotecarias, y el resto, o sea la suma que en el juicio se cobra, en virtud de un arreglo o convención que con su dicho acreedor hizo por conducto o mediación del señor Bernardo González;

«*c*) Según este arreglo, don Inocencio debía entregar a los señores Antonio Estévez Obando y Tobías Pulido Z., por cuenta y orden del señor Moisés Angulo—actual ejecutante—la suma de mil quinientos pesos ($ 1.500) moneda corriente u oro legal, suma por la cual los señores Estévez y Pulido otorgarían documento de deber a favor del señor Angulo, quien, a su turno, la abonaría al documento o cargo de los señores de la Torre, puesto que la consideraba como recibida de éstos;

«*d*) Don Inocencio cumplió la obligación de entregar a Estévez y Pulido la indicada suma de mil quinientos pesos moneda corriente; y los señores Estévez y Pulido, por su parte, cumplieron la suya de otorgar a favor del señor Moisés Angulo el documento en que se reconocieron sus deudores por la cantidad referida en los términos y condiciones que ellos pactaron;

«*e*) El señor Angulo recibió a su satisfacción el documento que le otorgaron Estévez y Pulido y lo conserva aún en su poder; y ha cobrado y recibido también de Estévez y Pulido intereses de la suma de que trata el documento en cuestión;

«*f*) La obligación de los señores de la Torre a favor del señor Angulo, se extinguió, pues, en virtud de estos hechos hasta por la suma de mil quinientos pesos moneda corriente; y sin embargo el señor Angulo, que no cumplió el deber de entregar cancelado a los de la Torre el documento que ellos le entregaron, ni de dejar constancia en él de este pago, y que ha recibido de Estévez y Pulido intereses de la suma que éstos le deben, pretende hoy cobrarla nuevamente por medio de este juicio;

«*g*) El saldo de quinientos pesos que los de la Torre quedaron debiendo al señor Angulo, se le pagó a éste, en cédulas hipotecarias de uno de los bancos de esta ciudad, don Inocencio en persona, como el mismo señor Angulo lo reconoce y lo ha confesado en el juicio.»

El Juez de primera instancia declaró no probadas las excepciones propuestas, que él calificó como de pago y de novación; pero el Tribunal Superior de Bogotá, revisando la sentencia del Juez en grado de apelación, decidió que estaba probada la excepción de pago, con lo cual terminó el juicio ejecutivo.

En busca de remedio contra ese agravio, el acreedor Angulo estableció demanda ordinaria contra Inocencio de la Torre y su fiador Heliodoro del mismo apellido, con el objeto de discutir de nuevo, de manera más amplia y definitiva, la existencia de la obligación desconocida en el juicio ejecutivo, ya que la sentencia pronunciada en el incidente de excepciones de éste no produce excepción de cosa juzgada en el ordinario.

En sentencia de diez y seis de febrero de mil novecientos veintidós, el Juez 2.º en lo Civil de este Circuito absolvió plenamente a los demandados, y el Tribunal de Bogotá confirmó ese fallo en el suyo de diez y nueve de agosto de mil novecientos veinticuatro, contra el cual interpuso el actor el recurso de casación. Como ese recurso es legalmente admisible, la Sala procede a decidirlo.

El Tribunal sostiene y da por demostradas dos tesis en que funda su sentencia, a saber:

1.º Que los señores Antonio Estévez Obando y Tobías Pulido fueron legalmente diputados por Angulo para recibir de de la Torre la suma de mil quinientos pesos valor del saldo de la obligación de de la Torre a favor de Angulo; y

2.º Que de la Torre entregó a Estévez y Pulido la suma de mil quinientos pesos en tres cédulas hipotecarias del Banco Central de Bogotá, por valor de quinientos pesos cada una, cédulas que aceptaron los diputados sin reparo alguno, por lo cual la dación de ellas en pago se obró legalmente, quedando así extinguida la obligación a cargo de de la Torre, puesto que esas especies las tomaron para sí Estévez y Pulido mediante contrato de mutuo celebrado con Angulo, a cuyo favor otorgaron un documento privado por la suma de mil quinientos pesos oro.

Para demostrar la primera tesis, el Tribunal razona así:

«Inocencio de la Torre afirma que los dos mil pesos de que habla la obligación que suscribió a favor de Angulo, quedó cancelada en su totalidad así: quinientos pesos que entregó a éste y mil quinientos pesos que entregó a Antonio Estévez Obando y Tobías Pulido por orden del propio señor Angulo, su acreedor, orden que le fue comunicada por conducto del señor Bernado González.

«Angulo niega enfática y rotundamente que él haya dado la orden o autorizado a de la Torre, para entregar a Estévez y Pulido la cantidad expresada; y dice que solamente convino con aquél en hacer aparecer como contraída por dichos señores una obligación a su favor, pero sin ser así en realidad, y sobre todo, dejando viva o subsistente la obligación a cargo de de la Torre.

«Cuál de las dos partes tenga la razón, es cuestión que las pruebas resolverán y que habrá de girar alrededor de la autenticidad o verdad de la expresada orden.

«Gonzalo Fernández afirma constarle lo siguientes hechos, por haberlos presenciado: que Moisés Angulo dio en abril del año de mil novecientos catorce a Antonio Estévez y Tobías Pulido, en calidad de mutuo con interés, la suma de mil quinientos pesos oro, suma por la cual los nombrados sujetos extendieron y firmaron a favor de aquél el respectivo pagaré el día veinte de abril de mil novecientos catorce; que Angulo aprobó y aceptó el documento, el cual Estévez y Pulido le entregaron en presencia de Bernardo González en el local de *La Veracruz* de esta ciudad; que al recibir Angulo el documento, dio orden al señor Inocencio de la Torre, por conducto del señor Bernardo González, para que entregara a Estévez y Pulido la suma de mil quinientos pesos que le debía a mutuo o préstamo y que era la misma a que se refería el documento; que González comunicó esa orden a de la Torre, quien en cumplimiento de ella entregó por conducto del mismo González los mil quinientos pesos en cédulas hipotecarias del Banco Central; y que le consta igualmente que la nombrada suma era a buena cuenta de los dos mil pesos que de la Torre debía a Angulo.

«Eustorgio Valderrama Guarín, dice textualmente en su declaración: "Me consta por haberlo presenciado que los señores Antonio Estévez Obando y Tobías Pulido, por conducto y mediación de Bernardo González, obtuvieron que Moisés Angulo les diera prestada la suma de mil quinientos pesos; que Bernardo González en nombre de Angulo, presentándole a Inocencio de la Torre el documento suscrito por Estévez y Pulido en favor de Angulo, le dijo al mismo de la Torre que les entregara a éstos un mil quinientos pesos, del dinero que de la Torre le debía a Angulo, los cuales prometió Angulo abonar a de la Torre en la obligación que éste y su hermano Heliodoro habían constituído a su favor por dos mil pesos oro, lo cual me consta por haber *oído* a Bernardo González hablando a nombre de Angulo y por haberme mostrado después Inocencio de la Torre cartas de Angulo sobre lo mismo.....»

«Luégo agrega el testigo que de la Torre entregó a Estévez y Pulido, con intervención de Bernardo González, la cantidad de pesos expresada, en cédulas hipotecarias del Banco Central y que aquéllos suscribieron un documento a favor de Angulo, por la misma suma.

«Bernardo González dice constarle personalmente estos hechos: que Moisés Angulo dio en abril de mil novecientos catorce, a mutuo, a Antonio Estévez y Tobías Pulido, la suma de mil quinientos pesos oro, operación en que él intervino como comisionista; que por la nombrada cantidad, aquéllos extendieron a Angulo el pagaré respectivo, el cual se firmó en el local denominado *La Veracruz*, de esta ciudad; que la suma dada por Angulo en préstamo a Estévez y Pulido estaba en poder de Inocencio de la Torre, a quien él le comunicó la operación financiada entre aquél y éstos y la respectiva orden para que les entregara la referida suma de pesos, la cual se hallaba en cédulas hipotecarias del Banco Central, que no se exigió recibo por parte de de la Torre, en virtud de las ofertas que hizo Angulo de abonar los mil quinientos pesos en el documento respectivo; y que Angulo posteriormente le dijo que sus deudores pagaban cumplidamente los intereses correspondientes a los mil quinientos pesos.

«Antonio Estévez Obando declara: que Moisés Angulo le dio a él y a Tobías Pulido, en préstamo, la cantidad de mil quinientos pesos, por la cual le extendieron y firmaron, ante testigos, el documento el día veinte de abril del año de mil novecientos catorce; que Angulo aprobó y aceptó el documento, el cual le entregó, junto con Pulido, personalmente en presencia de algunas personas, entre las cuales se hallaba Bernardo González; que al recibir Angulo el documento, dio orden a Inocencio de la Torre, por conducto de Bernardo González, para que le entregara el dinero a él y a Pulido y que era él mismo a que se refería el documento; que González comunicó la orden a de la Torre, quien en cumplimiento de ella y enterado de que el documento ya estaba en poder de Angulo, les entregó los mil quinientos pesos en cédulas hipotecarias del Banco Central, por conducto del mismo Bernardo González; que por el conocimiento directo que tuvo de la operación, sabe y le consta que los mil quinientos pesos que Angulo les ordenó que les entregue de la Torre, eran a buena cuenta de una obligación que éste tenía a su cargo, y a favor de aquél, por la cantidad de dos mil pesos; y que él ha pagado a Angulo los intereses de la cantidad que le dio en préstamo.

«Las cuatro declaraciones que preceden no dejan duda acerca de la orden dada por Angulo, para que Inocencio de la Torre entregara a Pulido y a Estévez la cantidad de mil quinientos pesos y a buena cuenta de la obligación que el segundo había otorgado a favor del primero, por la suma de dos mil pesos oro. Tres de los testigos declaran sobre ese hecho de una manera precisa y terminante: González, Fernández y Estévez.

«Pudiera decirse que la declaración de Estévez no es la de un testigo imparcial, puesto que tiene evidente interés en hacer aparecer como cierta la orden y que, en consecuencia, no debe prestársele fe probatoria alguna; pero se observa que la declaración de dicho sujeto guarda armonía completa con las de González y Fernández, en quienes no podría advertirse el mismo interés, salvo que se hubiera tratado de una confabulación ominosa en contra de los intereses de Angulo o de la Torre, cosa que no se ha demostrado en los autos. Por lo demás, otros elementos corroboraron la afirmación de Estévez, tal como la aceptación del documento por parte de Angulo, cosa que éste no ha negado, y el recibo de unas sumas por razón de intereses; pues es claro que si aquella orden no hubiera existido, no se habría aceptado un pagaré de esa naturaleza.

«Concordando, como concuerdan, esos testigos, en el hecho y en las circunstancias, modo, tiempo y lugar, sus testimonios hacen plena prueba (artículo 607 del antiguo Código Judicial y 644 de la Ley 103 de 1923); y en consecuencia, el hecho de la orden debe darse por cierto a los ojos de la ley, porque así ha sido establecido en los autos.

«El pago es uno de los modos, y el más natural, de extinguir las obligaciones, y para que sea válido, debe hacerse al acreedor mismo o a la persona a quien la ley o el Juez autoricen para recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para ese efecto, y aun hecho a persona diversa de las antes expresadas es válido si el acreedor lo ratifica de modo *expreso* o *tácito*, pudiendo legítimamente hacerlo. (Artículos 1625, 1634 y 1635 del Código Judicial).

«Ahora bien: como la diputación para recibir puede hacerse, de conformidad con lo establecido en el artículo 1638 del Código Civil, por un simple mandato comunicado al deudor, debe concluirse que el pago hecho por Inocencio de la Torre, en virtud de la orden o mandato que fue comunicado por Bernardo González, para que entregara a Antonio Estévez Obando y Tobías Pulido parte de la cantidad de dinero que le adeudaba, o que le tenía en mutuo, reúne las condiciones indispensables para su validez y debe considerarse como hecho al acreedor en persona.

«La intención de Angulo de extinguir en parte la obligación que tenía a su favor y en contra de de la Torre, no puede someterse a duda; recibió persona comisionada por él o diputada al efecto, mediante un simple mandato comunicado al deudor y debidamente comprobado. No fue una suposición de de la Torre lo que lo llevó a hacer la prestación, porque la existencia del documento a favor de Angulo, por la suma de mil quinientos pesos, aleja en forma absoluta esa hipótesis, lo mismo que la aceptación de algunas sumas, por razón de intereses.

«La explicación que el actor da al documento que otorgaron a su favor Estévez y Pulido, no satisface; porque decir que convino con de la Torre en hacer aparecer como contraída por aquéllos y a su favor tal obligación, pero sin que fuera así en realidad, dejando viva la obligación que origina esta litis, es hecho que implica simulación de un contrato, simulación que aparte de no haberse demostrado en los autos, no podría alegarla Angulo, en caso de que existiera, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

«En posiciones confesó Angulo que Estévez y Pulido otorgaron a su favor el documento por la cantidad tántas veces mencionada, que ese documento le fue entregado y que lo tiene en su poder; luego, siendo así las cosas, como realmente lo son, debe convenirse en que dicho señor celebró con aquéllos el contrato de mutuo, sobre la suma que de la Torre le iba a entregar por razón de un contrato similar, que en virtud de su orden, entregó la suma de mil quinientos pesos a Pulido y Estévez, por conducto de Bernardo González.

«Además, por la carta de fecha diez y siete de abril de mil novecientos catorce, dirigida por Inocencio de la Torre a Angulo y que éste presenta como prueba a su favor, se ve que en esa fecha el primero sólo debía al segundo la suma de quinientos pesos, que cubrió en junio de mil novecientos quince, pues en ella se lee:

"... y tú me dijiste que si quería podía tener los $ 500 oro completo de los $ 2.000 con los $ 1.500 de Estévez ya dispuse también de estos $ 500 los que te daré previo aviso apenas pueda.

"Cóbrale a Estévez los intereses de los $ 1.500 y como yo te pague (sic) los intereses de todo hasta el cinco de mayo me sobran $ 15.00 los que imputarás a intereses de los $ 500 hasta el cinco de julio."

«De suerte que como el actor ha presentado como prueba a su favor esa carta, sin restricción de ninguna clase, hay necesidad de darle todo el valor que le corresponde y que no puede ser otro que el de que lo único que en aquella fecha de la Torre le debía era la suma de quinientos pesos oro. La frase "y tú me dijiste que si quería podía tener los $ 500 oro completo de los $ 2.000 con los $ 1.500 de Estévez....." revela claramente y una vez más, que la afirmación de los demandados es cierta y que el demandante no tiene razón, porque la obligación que se trata de exigir no existe: el pago hecho en la persona diputada por Angulo, libertó a de la Torre, quien no puede ser obligado a nuevo pago.»

El recurrente ataca la decisión referente a la diputación hecha por Angulo a Estévez y Pulido, sosteniendo que en la apreciación de las cuatro declaraciones de los testigos González, Fernández, Eustorgio Valderrama Guarín y Antonio Estévez Obando, en que el Tribunal halló la prueba de dicha diputación, sufrió éste error de derecho y error de hecho evidente, puesto que en la recepción de tales declaraciones no se observaron las formalidades prescritas por el artículo 634 del Código Judicial, ya que en ellas no consta que a los testigos se les hubiese leído cada respuesta después de escrita, ni toda la declaración después de terminada, habiéndose infringido con semejante omisión la citada disposición. En apoyo de este motivo invoca el recurrente varias decisiones de la Corte, mediante las cuales ha declarado que las disposiciones sobre pruebas son de carácter sustantivo, y que se incurre en error de derecho al reconocerle mérito legal a una prueba en cuya práctica se han omitido las formalidades señaladas por la ley para su validez.

Esta objeción del recurrente no es en manera alguna aceptable. Cuando la Corte ha dicho lo que se deja expresado, ha sido en contemplación de casos en que se han omitido en la práctica de las pruebas requisitos que miran a la esencia de ellas, sin los cuales éstas quedan nulas o incompletas; pero tratándose de formalidades de otra índole, es decir, de aquellas cuya omisión en nada altera la esencia de la prueba, o no abre el campo a la duda, la Corte no ha admitido nunca que tal omisión vicie sustancialmente la prueba y funde un motivo de casación. Por tanto, la falta de la formalidad indicada en la parte final del artículo 634 del Código Judicial, a la cual se refiere la acusación, no afecta, según la interpretación de la Corte, la esencia de la prueba, y su incumplimiento compromete apenas la responsabilidad del empleado que recibe la declaración. Por el hecho de ser disposición preceptiva la del artículo 643 de la misma obra, no sería suficiente motivo para invalidar una declaración, por ejemplo, el hecho de haberse dejado en ella espacios en blanco o haberse hecho uso de abreviaturas. No existe pues el error de derecho atribuído al Tribunal en la apreciación de la prueba testimonial a que se refiere el motivo examinado.

El recurrente alega también error de derecho en la apreciación de la misma prueba testimonial, porque contra lo dispuesto por los artículos 596, 608, 610 y 636 del Código Judicial y 75 de la Ley 105 de 1890, el Tribunal admitió como plena prueba las declaraciones de los testigos Gonzalo Fernández, Eustorgio Valderrama G., Bernardo González y Antonio Estévez Obando, ya que tales disposiciones prescriben «que los testigos deben ser imparciales; que el testimonio sobre *oídas* no valdrá; ni las declaraciones de los testigos que se contradigan consigo mismos y con respecto a los otros testimonios; ni el testimonio del testigo que no expresa la razón de su dicho, o si de la que dé no se desprende que aprehendió el hecho de sus propias y directas percepciones.»

Ya se vio que el Tribunal, después de examinar una a una las declaraciones de los referidos testigos, llegó a la conclusión de que el hecho de la orden dada por Angulo a de de la Torre debe considerarse como plenamente acreditado, en fuerza de esas declaraciones, que concuerdan en el hecho y en las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Contra esta conclusión va la acusación del recurrente.

Sostiene éste que hay contradicción en algunas declaraciones, porque los testigos dicen primero que Moisés Angulo *dio* en mutuo a Estévez y Pulido *mil quinientos pesos oro*, y luégo afirman que fue el doctor de la Torre quien *entregó* los mil quinientos pesos en *cédulas* hipotecarias a los expresados señores. Para la Corte, la contradicción es apenas aparente, pues el significado jurídico de las voces *dar* y *entregar* no es uno mismo, como puede verse en el artículo 1605 del Código Civil, según el cual la obligación de *dar* contiene la de *entregar*, siendo ésta un efecto de aquélla. El contrato de mutuo empieza por la promesa de *dar* uno a otro en préstamo una cosa fungible y se perfecciona por la *entrega* de la cosa (artículos 2221 y 2222 del Código Civil). Angulo tenía en poder de de la Torre la suma que ofreció *dar* en préstamo a Estévez y Pulido, y para que el contrato se perfeccionara ordenó a de la Torre que la entregase a éstos: nada hay en esto de contrario. Los testigos no dicen que Angulo hubiese hecho la entrega de la suma.

Otra contradicción que anota el recurrente es la de que los testigos dicen que Angulo dio a Estévez y Pulido en préstamo mil quinientos pesos oro; y que lo que de la Torre entregó fueron mil quinientos pesos en cédulas hipotecarias. Esto, lejos de ser contradictorio es cierto, pues Estévez y Pulido otorgaron a favor de Angulo un documento por mil quinientos pesos oro, y se conformaron—probablemente por el interés que tenían de conseguir dinero—con una suma en cédulas por valor nominal de mil quinientos pesos. Sería ese un mal negocio para Estévez y Angulo, y muy bueno para de la Torre, quien de ese modo pagaba a Angulo lo que le debía en oro, con cédulas bancarias a la par. En esa operación nada perdió Angulo, pues sus nuevos deudores deben pagarle mil quinientos pesos oro para obtener la cancelación del documento que éstos otorgaron a su favor.

Refiriéndose el recurrente al testigo Gonzalo Fernández, a quien atribuye las contradicciones expuestas, le anota esta otra: que Fernández dice primero que Angulo le comunicó a de la Torre la orden de entregar por conducto de Bernardo González; «y al fin de la declaración ya niega lo primero, diciendo que presenció que fue entonces cuando Angulo *le dijo a de la Torre* y le suplicaba que se los entregara a Estévez y Pulido los mil quinientos pesos.» La pretendida contradicción no existe, pues no es cierto que el testigo hubiera negado al fin de su declaración que Angulo comunicase a de la Torre la orden de entregar a Estévez y Pulido, por conducto de Bernardo González. El testigo dice que cuando de la Torre fue a cancelar el documento de Angulo a su cargo, presenció que éste le dijo a aquél que le suplicaba les entregase a Estévez y Pulido los mil quinientos pesos oro, por habérselos prestado; pero esto no excluye en manera alguna que también le hubiese comunicado a de la Torre la orden de entrega, por conducto de Bernardo González, y que esto también lo hubiese presenciado el testigo Fernández.

Como las contradicciones examinadas son más o menos las mismas que se atribuyen a otros testigos, la Corte se exime de la tarea de estudiarlas separadamente, y declara que ellas no existen en forma que pueda invalidar los testimonios de los testigos.

De modo especial ataca el recurrente la declaración de Antonio Estévez Obando, sosteniendo que éste se contradijo al responder a las preguntas 3ª y 8ª del interrogatorio de folios 1 y 2 del cuaderno de pruebas de los demandados en primera instancia; pero para desechar ese reparo basta observar qué los hechos sustanciales a que tales preguntas se refieren son distintos, y por lo mismo no puede haber contradicción esencial respecto de ellas. En efecto, el primero trata de que al recibir el señor Angulo el pagaré que a su favor otorgaran Estévez y Pulido por mil quinientos oro, dio orden al señor de la Torre para que entregara a éstos la expresada suma; y el segundo versa sobre que al dar esa orden, Angulo convino en que abonaría la misma suma al crédito que tenía contra de la Torre y su hermano.

Al estudiar los testimonios de Eustorgio Valderrama y Bernardo González, el recurrente hace el reparo de que ninguno de esos testigos declara sobre el hecho de que Angulo hubiera disputado a Estévez ni a Pulido para recibir de de la Torre los mil quinientos pesos. Cierto es esto respecto de Valderrama; pero no respecto de González, pues éste declara que él le comunicó a de la Torre la operación hecha entre Angulo y Estévez y Pulido, y la *orden* para entregar a los dos últimos la suma. La declaración de Valderrama no hace falta para probar el hecho de la diputación, respecto de la cual declaran los otros tres testigos por constancia personal.

En cuanto a la falta de imparcialidad que el recurrente les atribuye a los testigos González y Estévez, la objeción es inadmisible, porque el actor ha debido tacharlos especial-

y formalmente en cualquiera de las instancias del juicio, y probar alguno de los hechos enumerados en el artículo 590 del Código Judicial, para que en casación pudiese rechazar sus declaraciones, según lo dispuesto por el artículo 648 del citado Código. Eso no lo hizo el recurrente.

El error de hecho lo refiere el recurrente a la apreciación de las declaraciones de Eustergio Valderrama y Bernardo González hechas por el Tribunal en relación con el hecho de la diputación dada por Angulo a Estévez y Pulido para recibir de de la Torre los mil quinientos pesos. Ya queda dicho que González sí declara satisfactoriamente sobre ese punto y que para la demostración de la diputación no hace falta el testimonio de Valderrama.

El fundamento jurídico de la segunda tesis, o ser la extinción de la obligación de De la Torre, por la dación en pago de tres cédulas hipotecarias del Banco Central de Bogotá, por valor de quinientos pesos cada una, lo establece así el Tribunal:

«Una objeción seria al parecer, se presenta respecto de la prestación efectuada por de la Torre, a saber:

"Lo que de la Torre entregó a dos individuos que se le aparecieron, fueron unas *cédulas hipotecarias*, cosa diversa del objeto principal de la obligación entre demandante y demandado, y que era la suma de mil quinientos pesos en oro inglés amonedado, por lo cual, falta uno de los requisitos esenciales del pago, o sea la prestación de la misma cosa debida." Y agrega el señor apoderado de Angulo:

"Y como esta declaración de la sentencia, de que no hubo *pago*, es circunstancia importantísima para esta segunda instancia, porque el pago fue la excepción tácitamente alegada por los demandados, y como la sentencia que declaró que no había habido pago, no fue apelada por los demandados, y produce la excepción de cosa juzgada con respecto de aquéllos; circunstancia que debe ser tenida en cuenta por el Tribunal en su fallo."

«El pago efectivo, dice el artículo 1626 del Código Civil, es la prestación de lo que se debe, y según el artículo siguiente, el pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación, sin que pueda obligarse al acreedor a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.

«El pago no es sino el cumplimiento de la obligación y ésta se ejecuta del modo como se contrajo; de suerte que debiéndose dinero, el deudor no se liberta dando otra cosa distinta, salvo que lo consienta el acreedor, en cuyo caso se da la forma jurídica llamada por los antiguos *datio in solutum*, que produce el mismo efecto del pago, en virtud de acuerdo entre acreedor y deudor antes o al tiempo de verificarse la prestación. La dación en pago, es, pues, el acto de dar en cumplimiento de un contrato una cosa distinta a la debida; y sólo existe cuando el deudor con audiencia de su acreedor, transfiere a éste en pago de su obligación la propiedad de una cosa distinta a la debida, ya consista ésta en un hecho o en una abstención, o en la transmisión de un objeto. No otro puede ser el alcance de ese fenómeno jurídico si se atiende al significado que en derecho tiene el verbo dar.

«De suerte que cuando se debe dinero, para que la obligación se cumpla al tenor del contrato, debe pagarse en dinero; pero si el acreedor conviene en recibir algo distinto de lo que constituye el objeto de la obligación, se reúnen los elementos de la dación en pago, puesto que existe traslación de propiedad. Pero en ambos casos se obra el efecto de extinguir la obligación: o sea, por el pago efectivo, o por la dación en pago, que para que se cumpla legalmente sólo se necesita el consentimiento o aquiescencia del acreedor.

«En el presente caso es un hecho aceptado por las partes del juicio, que de la Torre entregó a la persona diputada para recibir o cobrar lo debido, tres cédulas hipotecarias del Banco Central, de valor de quinientos pesos cada una, en lugar de mil quinientos pesos en oro inglés amonedado, es decir, dio una cosa distinta de la debida, transfirió la propiedad de cédulas bancarias, debiendo dinero, y se trata de saber si la dación en pago se ha cumplido, o si la *transmisión* de la propiedad de esas cédulas, en pago de una obligación en dinero, extinguió la obligación a cargo de de la Torre.

«La Sala falladora estima que la dación en pago se obró legalmente y que con ella quedó extinguida la obligación en contra de de la Torre, hasta la suma de mil quinientos pesos; puesto que la persona autorizada para recibir esta cantidad aceptó como tal las tres cédulas hipotecarias o los valores bancarios que el deudor le entregó, sin reparo alguno.

«De otra parte, desde el momento mismo en que Angulo recibió y aceptó el documento que le otorgaron Estévez y Pulido y en que dio la orden para que de la Torre entregara la expresada cantidad a dichos señores, ya él nada tenía qué ver en la forma en que ese pago se efectuara; al arbitrio de éstos quedaba el recibir la cosa debida, o sean los mil quinientos pesos en oro amonedado, o aceptar cosa distinta, o sea una dación en pago.

«Estévez y Pulido son los responsables de la aceptación de esa forma de pago; si ellos dijeron en la obligación que suscribieron a favor de Angulo que recibieron oro y que se obligaban a devolver oro, al exigirse su cumplimiento, es claro que esa obligación no puede ejecutarse sino como se contrajo, y así debe entenderse; y si en dicho documento se dijo que la cantidad que recibían en préstamo estaba representada en papeles de banco, ocurre lo mismo, siendo en ese caso de advertir que Angulo, en esa forma, había autorizado la dación en pago; de modo que el actor, al exigir a sus nuevos deudores el cumplimiento de la obligación, puede hacerlo en la forma que se pactó, pero por el solo hecho que se ha anotado, no es posible obligar a de la Torre a un segundo pago.

«Lo anterior está demostrando que el reparo hecho por el señor apoderado del actor no tiene fundamento alguno y que la dación corresponde a una forma de pago que extinguió el primitivo crédito a favor de Angulo y en contra de de la Torre, porque ese es el efecto jurídico y legal de la dación en pago.»

El recurrente ataca estos conceptos del Tribunal, con los siguientes argumentos que se irán considerando a medida que se expongan, a saber:

1º Que como el Código Civil no erige la dación en pago en excepción perentoria, según se ve en el artículo 1625, que no enumera ese hecho como causa de extinción de la obligación, el Tribunal violó tal disposición al referir la del artículo 52 de la Ley 105 de 1890 a ese mismo hecho, que no está erigido en excepción perentoria; y violó también el artículo últimamente citado al reconocer que en él están comprendidos otros hechos distintos de los señalados por el artículo 1625 del Código Civil, que es disposición taxativa o limitativa.

La Corte considera que el artículo 52 de la Ley 105 de 1890, tuvo por objeto principal quitar al artículo 1625 del Código Civil el aparente carácter taxativo que tenía, disponiendo de modo absoluto que todo hecho, por supuesto según su naturaleza y a juicio del Juez en virtud del cual—las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaratoria extinguida, si alguna vez existió, constituye excepción perentoria que el Juez debe declarar de oficio, aunque no se haya propuesto en la debida oportunidad. Evidente es que si los hechos a que el citado artículo 52 se refiere debieran ser los mismos, y sólo los mismos enumerados por el artículo 1625 del Código Civil, aquella disposición habría sido enteramente inútil; y resultaría que por lo taxativo del artículo 1625 no se podrían proponer en juicio ordinario, ni el Juez declararlas de oficio, las excepciones de falsedad, simulación, fuerza, dolo, cosa juzgada, ilegitimidad de la personería sustantiva de cualquiera de las partes, error de cuenta y otros más que no están previstos en el susodicho artículo 1625, y que siempre han sido declarados como tales por el Poder Judicial. Corrobora el concepto de no ser taxativas las disposiciones de los artículos 1625 del Código Civil y 1053 del Judicial, la parte final del artículo 202 de la Ley 105 de 1890, que repite la doctrina del 52 de la misma obra ya citada, disponiendo que el ejecutado puede proponer, además de las excepciones perentorias enumeradas en dicho artículo 1053, cualquiera otro hecho que por su naturaleza tenga ese carácter, y por eso puede muy bien hacerse valer en el juicio ejecutivo la excepción de remisión de la obligación, que no está expresada en el artículo 1053.

Evidente es, pues, que la dación en pago puede invocarse en juicio como excepción perentoria, por ser también evidente y de sentido común que ella, aceptada voluntariamente por el acreedor, extingue la obligación estipulada de pagar cosa distinta de la que se recibe en pago, siendo, por consiguiente, equivalentes la dación en pago y el pago efectivo de la deuda nominal originariamente contraída por el deudor. Por lo mismo, puede y debe declararla también de oficio el Juez cuando la halle comprobada, aunque no se haya propuesto específicamente, y declararla con el valor de excepción de pago, como lo hizo el Tribunal.

2º Que la dación en pago reconocida por el Tribunal no está plenamente acreditada en el juicio, pues ella debe consistir en un convenio especialísimo entre acreedor y deudor, y de ese convenio no se ha aducido la prueba necesaria.

Dice el recurrente que aun en el supuesto de que la diputación para recibir el pago estuviese legalmente comprobada, la pretendida dación en pago sería ineficaz, porque el diputado o mandatario para recibir no se ciñó a los términos del mandato, pues debiendo recibir según éste, mil quinientos pesos oro inglés amonedado, recibió una cosa destinta no comprendida en el mandato, o sea tres cédulas hipotecarias del Banco Central de Bogotá; y que habiendo declarado el Tribunal que con el recibo de tales cédulas quedó extinguida la obligación de de la Torre para con Angulo, como si lo entregado por aquél hubiera sido oro inglés amonedado, infringió los artículos 2157 y 2166 del Código Civil.

Por lo que antes queda expuesto, debe tenerse como cierto que lo que Estévez y Pulido debían recibir de de la Torre era para ellos y no para Angulo, en cuyo favor habían otorgado y entregado un documento privado de deber por la suma de mil quinientos pesos oro que era parte de lo que de la Torre debía a Angulo. Por consiguiente, era potestativo para Estévez y Pulido recibir cédulas de banco en vez de oro, porque con esto en nada perjudicaban a Angulo que ya estaba de antemano respaldado con el documento de Estévez y Pulido, de quienes debía recibir los mil quinientos pesos oro que le adeudaba de la Torre, cuando se venciese el plazo del pagaré firmado por aquéllos. Vistas las cosas por este aspecto, que es el que racional y legalmente debe tenerse en cuenta en este especialísimo caso, es forzoso concluir que la dación en pago sí está suficientemente acreditada, y que la ratificación de esa forma de pago por parte de Angulo, aunque innecesaria a juicio de la Sala, es incontrovertible, por el hecho de haber aceptado el documento que le entregaron Estévez y Pulido en lugar de la suma de dinero que para el mismo Angulo debían recibir éstos de de la Torre, y también por haber recibido de los mismos algunas sumas en pago de intereses.

Pero el recurrente ataca la eficacia de la ratificación diciendo que en el presente caso ella ha debido versar sobre el pago o sobre la cosa dada en pago, lo cual no acontece, pues el Tribunal la hace consistir en la aceptación por parte de Angulo del documento otorgado a su favor por Estévez y Pulido. Contra esta manera de pensar observa la Sala que la ratificación tácita por parte de Angulo, que el Tribunal reconoce como consumada, consiste en haber aceptado como bien hecha la operación ejecutada por los diputados para recibir, puesto que nada contradijo cuando tuvo conocimiento de ella, y nada podía contradecir, ya que por su parte quedaba asegurado el pago de los mil quinientos pesos oro que sus nuevos deudores Estévez y Pulido quedaron a deberle a título de mutuo, mediante la entrega de la suma de dinero que por cuenta de Angulo les hizo de la Torre. Se repite que esta ratificación era innecesaria desde que Estévez y Pulido se dieron por satisfechos con el recibo de las cédulas que, si

era un mal negocio para ellos, en nada perjudicaba a Angulo, quien quedó completamente indemne. Otra cosa habría sido si no hubiera mediado el contrato de mutuo entre Angulo y Estévez y Pulido, y éstos hubieran recibido las cédulas para entregárselas a aquél.

Alega también el recurrente que como la sentencia de primera instancia declaró que no había habido pago sino dación en pago, y como de esa sentencia no apelaron los demandados, ella quedó en ese punto ejecutoriada para éstos, y al Tribunal no le era lícito reformarla con la declaración del pago efectivo, porque con la reforma violaba la cosa juzgada. Acusa por este motivo la sentencia como violatoria de los artículos 15 y 28 de la Ley 169 de 1896 y 831 y 835 del Código Judicial que el recurrente reputa como disposiciones sustantivas, que sí lo son, menos la del artículo 835, cuya violación da lugar a la segunda causal, por incongruencia.

Estima la Corte inaceptable esta argumentación, porque, como ya se vio, el Tribunal no confundió el pago de lo específicamente debido con la dación en pago de cosa distinta de la debida, mediante aceptación del acreedor, sino que consideró los dos fenómenos como equivalentes en sus efectos extintivos de la obligación, y así bien pudo reconocer en la parte motiva del fallo que se había verificado el pago por dación en pago, con lo cual no hizo otra cosa que asentir a un hecho evidente. Por otra parte—y esto es suficiente para desechar la acusación que se examina—no es exacto que el Tribunal haya reformado la sentencia de primera instancia, la cual fue expresamente confirmada por la de segunda.

En apoyo de varios argumentos con que el recurrente ataca la certeza de la dación en pago reconocida por el Tribunal en la parte motiva de su sentencia, invoca la confesión de los demandados como prueba de ciertos hechos, y acusa la sentencia por no haberle dado a esa confesión la fuerza probatoria que la ley le señala.

De una vez por todas, la Corte observa que el reparo del recurrente no es eficaz, porque no expresa si el error en que incurrió el sentenciador al apreciar la confesión es de hecho que conste de modo evidente en los autos, o de derecho; y esta condición es indispensable para que la Corte pueda avocar la discusión del error y de la consiguiente violación de la ley sustantiva, para determinar si la acusación es o nó eficaz.

El último motivo de la causal primera de casación, en lo referente a la debatida *dación en pago*, lo enuncia el recurrente en esta forma:

«Finalmente, el Tribunal violó el artículo 91 de la Ley 153 de 1887, pues admitió la prueba de testigos para acreditar lo que él llamó *dación en pago*, que, según se ha demostrado, es un convenio entre deudor y acreedor para sustituir por tal modo el objeto de otra convención. Como la dicha dación, o el objeto sobre que se hace recaer, vale más de quinientos pesos, puesto que las mentadas cédulas hipotecarias dizque valían quinientos pesos o dólares cada una y eran tres, la violación de este artículo es evidente y flagrante, ya que este artículo ordena terminantemente que los actos o documentos que pasen de esta suma, se otorguen por escrito, y que no se admite para comprobarlos prueba de testigos.»

En la sentencia del Tribunal se encuentra la respuesta a esta objeción, donde dice que «el demandante confesó en posiciones el hecho constitutivo del pago al declarar que Estévez y Pulido le otorgaron a él una obligación por mil quinientos pesos, recibidos de de la Torre, obligación que él asegura tener en su poder, y esta confesión releva de prueba a los demandados.»

Para el recurrente, la apreciación de la supuesta confesión del demandante es errónea, ya respecto de las respuestas a los hechos preguntados, ya en cuanto a la naturaleza de la confesión, que el Tribunal estimó como simple y divisa, siendo indivisible, según la opinión del recurrente.

Tampoco en este caso calificó el recurrente la naturaleza del error que le atribuye al Tribunal, pues se limitó a tildar de equivocada o errónea la apreciación del Tribunal, sin expresar que el error fuese evidente de hecho, o de derecho. Por consiguiente la estimación que el Tribunal hizo de la expresada confesión como plena prueba de la entrega hecha por de la Torre a Estévez y Pulido, debe estimarse como firme, por lo cual es innecesario examinar el punto relativo al complemento de la prueba testimonial por medio de un principio de prueba por escrito, lo que quiere decir que no puede declararse la violación del artículo 91 de la Ley 153 de 1887.

Destina el recurrente un capítulo de su demanda de casación para combatir algo que en su concepto revela la opinión del Tribunal en el sentido de que en este asunto intervino novación entre las partes litigantes; pero la Corte no tiene porqué seguir al recurrente en la discusión de este punto, ya que el Tribunal nada falló sobre él, pues la sentencia se limita a confirmar la de primera instancia, que absolvió a los demandados, mediante el reconocimiento de que la obligación cuyo cumplimiento exige el demandante estaba extinguida por pago.

Para cerrar la discusión en lo referente a la primera causal de casación, conviene insertar el siguiente párrafo de la sentencia del Tribunal, que es como la síntesis del razonamiento en lo referente a la ratificación, por parte de Angulo, al pago hecho por de la Torre a Estévez y Pulido:

«Angulo ha confesado en posiciones esos hechos, y si ellos no demuestran una ratificación tácita, es porque la acepción de las palabras ha perdido su razón de ser. Si esa ratificación no existiera, imposible sería explicar el porqué Angulo considera como sus deudores a Estévez y a Pulido, que a eso equivale el hecho de recibirles algunas sumas por razón de intereses, y más que todo, con la aceptación del documento que tiene en su poder.»

El recurrente no ha explicado satisfactoriamente, con las pruebas debidas, el hecho que comenta el Tribunal.

Invócase—finalmente—la causal de casación consistente en incongruencia por exceso, «pues declaró (el Tribunal) probada la excepción de dación en pago, cosa que ni fue suscitada por los litigantes, ni alegada por los demandados; y más que todo, porque no habiéndose suscitado dicho punto en el juicio, el demandante no tuvo ocasión de contradecirlo, etc.»

Esta objeción es consecuencia de la idea que tiene el recurrente de que el Juez no puede declarar de oficio otras excepciones perentorias que las nominalmente enumeradas por el artículo 1625 del Código Civil, opinión inaceptable que ya queda suficientemente combatida en el estudio de la primera causal, en el cual se puso de manifiesto también la inexactitud del hecho de que el Tribunal hubiese declarado probada la excepción de dación en pago, pues aunque en la parte motiva de la sentencia habló de ella, en la resolutiva se limitó a confirmar la de primera instancia, que no declaró específicamente la existencia de tal excepción.

Por todo lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá, de fecha diez y nueve de agosto de mil novecientos veinticuatro, y dispone que el expediente sea devuelto a dicho Tribunal.

No se hace condenación en costas, por no haber intervenido ante la Corte la parte no recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

**Sala de Casación en lo Criminal**

## DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL TIEMPO TRANSCURRIDO DEL 1º AL 20 DE DICIEMBRE DE 1925 Y DEL 21 AL 31 DE ENERO DE 1926

En Bogotá, a primero de febrero de mil novecientos veintiséis, el señor Presidente de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría, con el fin de practicar la visita reglamentaria que comprende el tiempo transcurrido del primero al veinte de diciembre último, y del veintiuno al treinta y uno del mes de enero próximo pasado.

Examinados los libros que se llevan en la Oficina, en los cuales no se encuentran correcciones que hacer notar, se obtuvo el siguiente resultado:

| | |
|---|---|
| Negocios existentes del mes anterior | 170 |
| Entrados en el mes: | |
| De única instancia | 25 |
| De segunda instancia | 7 |
| De casación | 8 |
| De revisión | 3 |
| Varios | 2 |
| Total | 45 |

En el tiempo arriba expresado los señores Magistrados dictaron las siguientes providencias:

| | |
|---|---|
| El doctor Becerra: | |
| Sentencias definitivas | 2 |
| Autos de sustanciación | 15 |
| El doctor Cárdenas: | |
| Sentencias definitivas | 2 |
| Autos interlocutorios | 1 |
| Autos de sustanciación | 18 |
| El doctor Trujillo Arroyo: | |
| Sentencias definitivas | 1 |
| Autos interlocutorios | 1 |
| Autos de sustanciación | 18 |

Quedan al despacho de los señores Magistrados:

| | |
|---|---|
| Del doctor Becerra (con proyectos de sentencia) | 2 |
| Con proyectos de autos interlocutorios | 3 |
| Del doctor Cárdenas (con proyecto de sentencia) | 5 |
| Del doctor Trujillo (dos con proyecto) | 5 |
| Existencia en la Secretaría: | |
| Archivados | 21 |
| Devueltos a las oficinas de origen | 65 |
| En comisión para ampliar | 8 |
| En poder del Procurador de la Nación | 12 |
| En poder de particulares | 7 |
| Sustanciándose en la Secretaría | 87 |
| Total | 215 |

No habiendo corrección que hacer, el señor Presidente dio por terminada esta diligencia, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, JUAN C. TRUJILLO ARROYO—El Secretario, *Maximiliano Galvis R.*

---

## DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE FEBRERO DE 1926

En Bogotá, a primero de marzo de mil novecientos veintiséis, el señor Presidente de la Sala de Casación en

lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría con el fin de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de febrero último.

Examinados los libros que se llevan en la oficina, en los cuales no se encuentran correcciones que hacer notar, se obtuvo el siguiente resultado:

| | |
|---|---|
| Negocios existentes del mes anterior | 215 |
| Entrados en el mes: | |
| De única instancia | 5 |
| De segunda instancia | 3 |
| De casación | 8 |
| De revisión | 7 |
| Varios | 1 |
| Total | 24 |

En el mes los señores Magistrados dictaron las siguientes providencias:

| | |
|---|---|
| El doctor Becerra: | |
| Sentencias definitivas | 1 |
| Autos interlocutorios | 4 |
| Autos de sustanciación | 30 |
| El doctor Cárdenas: | |
| Sentencias definitivas | 1 |
| Autos interlocutorios | 8 |
| Autos de sustanciación | 32 |
| El doctor Trujillo Arroyo: | |
| Autos interlocutorios | 5 |
| Autos de sustanciación | 43 |

Quedan al despacho de los señores Magistrados:

| | |
|---|---|
| Del doctor Becerra dos con proyecto y otro del doctor Trujillo Arroyo para formular proyecto | 3 |
| Del doctor Cárdenas (con proyecto) | 2 |
| Del doctor Trujillo seis (tres con proyecto y uno del doctor Becerra para formular proyecto) | 6 |
| Existencias en la Secretaría: | |
| Archivados | 33 |
| Devueltos a las oficinas de origen | 82 |
| En comisión para ampliar | 12 |
| En poder del Procurador de la Nación | 10 |
| En poder de particulares | 2 |
| En suspenso (artículo 359, Ley 105 de 1890) | 19 |
| Sustanciándose en la Secretaría | 70 |
| Total | 239 |
| De este total se deducen 33 archivados y 82 devueltos a las oficinas de origen | 115 |
| Quedan en definitiva | 124 |

No habiendo observación que hacer, el señor Presidente dio por terminada esta diligencia, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, ENRIQUE A. BECERRA.—El Secretario, *Maximiliano Galvis R.*

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Jurado reunido en el juicio criminal que por el delito de homicidio se siguió en el Juzgado Superior del Distrito Judicial de Pamplona contra Juan de Dios Buitrago, contestó el único cuestionario que se le presentó, así: «Sí, voluntariamente, con intención de matar, sin premeditación pero con alevosía.»

El anterior veredicto fue pronunciado el treinta de agosto de mil novecientos veintitrés. Posteriormente el Juzgado dictó, con fecha doce de septiembre del mismo año, el siguiente auto:

«Por cuanto desde que se leía el expediente en la audiencia sobre celebración del juicio en esta causa, mas sin que se pudiese llenar ya el vacío, cayó el Juez en la cuenta de que se había omitido proponer una segunda cuestión al Jurado calificador, convocósele de nuevo para el día diez y nueve de este mes a la hora de la una de la tarde, con el fin de que resuelva sobre la cuestión que se le propondrá.»

Ese auto fue notificado en realidad a las partes; pero esa notificación fue inútil, porque ni el Fiscal, ni el procesado, ni su defensor o vocero, pudieron tomar parte en esa segunda reunión. En ésta, el Juez se limitó a proponer un cuestionario, en el cual incluyó solamente las circunstancias de asesinato, y sin más actuación, dejó en sesión secreta al Jurado para que la resolviera. Lo anterior se demuestra con el acta respectiva, que dice:

«En Pamplona, a la una de la tarde del día diez y nueve de septiembre de mil novecientos veintitrés, día y hora señalados en el auto de fecha doce del mes en curso, para verificar la nueva reunión del Jurado de calificación que ha intervenido en este juicio, *a fin de que absuelva una segunda cuestión* como está ordenado en el nombrado auto; al efecto, estando reunidos en la sala de audiencias del Juzgado Superior el señor Juez, los Jurados señores Alfredo Bustos V., Luis Jesús Rueda, Gonzalo Vargas, Diego Serrano y Marco Antonio Ramírez; el procesado Juan de Dios Buitrago y el Secretario del Juzgado (sic.) *Se declaró abierto el acto por el señor Juez, e hizo leer el auto dictado de doce de los corrientes; sometió en seguida al Jurado la cuestión que debe absolver* bajo la misma promesa legal y solemne que ya tienen prestado; *le entregó al mismo el expediente con la cuestión y lo dejó en sesión secreta deliberando.* Momentos después el señor Alfredo Bustos V., Presidente del Jurado, llamó la atención del señor Juez, y a presencia de los demás Jurados le devolvió el expediente con la cuestión resuelta, al cual (sic) dio lectura en voz alta el señor Juez, y declaró terminado el acto....»

Ese segundo cuestionario fue contestado en la siguiente forma: «Sí, con alevosía, pero sin las tres circunstancias a que se refiere el presente interrogatorio.»

El Juez, en desarrollo de los dos veredictos, condenó al acusado Buitrago a la pena principal de once años de presidio.

Apelada esa sentencia, el Tribunal Superior de Pamplona declaró injusto el primer veredicto, en cuanto había negado la premeditación. Con motivo de ese fallo, un nuevo Jurado, al cual se le sometió la sola cuestión de premeditación, la contestó afirmativamente. Como consecuencia de todo lo anterior, el Juzgado condenó al acusado a la pena principal de veinte años de presidio.

Apelada esa sentencia, fue reformada por el Tribunal, en el sentido de aplicar al acusado solamente la pena de diez y seis años de presidio; al hacer esa reforma, opinó el Tribunal que lo relativo a las circunstancias de asesinato, tal como las había contestado el Jurado, no merecían el nombre de tales; por haber descartado el Jurado las tres circunstancias que se expusieron en el cuestionario, o sea «sorprendiendo indefenso a Contreras; llevándolo con empeño y perfidia al sitio del delito, empeñándolo en riña o pelea provocada por Buitrago con ventaja conocida de parte de éste.» Consideró el Tribunal que al negar el Jurado estas circunstancias, aceptando únicamente «la alevosía,» legalmente Buitrago no podía ser responsable del delito de asesinato; en cambio, consideró esa contestación como una circunstancia agravante, dentro de la calificación del homicidio premeditado, y apreciando la responsabilidad en segundo grado, impuso la pena de que se ha hablado.

Contra la anterior sentencia del Tribunal interpuso casación el defensor del condenado y el Fiscal de ese Tribunal.

La casación interpuesta por el Agente del Ministerio Público tiende a que la pena que debe aplicarse a Buitrago es la correspondiente al asesinato, o sea la de veinte años de presidio.

En cuanto a los fundamentos de la casación interpuesta por el defensor, tienden a que se declare la nulidad del procedimiento desde la reunión del Jurado para que decidiera sobre el cuestionario que el Juez le presentó sobre circunstancias de asesinato.

Por vía de método y según lo expuesto, la Corte estudia primero los fundamentos del recurso interpuesto por el defensor, porque si ellos se encuentran justificados, sobraría, desde luégo, el estudio de lo relativo a la casación interpuesta por el Fiscal del Tribunal.

En primer lugar, es necesario sostener que el defensor del condenado sí tenía personería para interponer el recurso de casación; personería que parece negar el señor Procurador. Para demostrar lo anterior, como tesis general, basta reproducir lo que la Corte ha sostenido ya, en casos semejantes, y principalmente en el fallo de fecha once de noviembre del presente año, al decidir la casación que interpuso el defensor de Fidel Méndez contra la sentencia proferida por el Tribunal de Ibagué, y la cual lo condenó a la pena principal de once años de presidio. Allí se dijo:

«Al estudiar el artículo 4º de la Ley 78 de 1923, se encuentran claramente especificadas las personas que pueden interponer el recurso de casación. Dice así ese artículo:

«Este recurso puede ser interpuesto:

"*a*) Por el Agente del Ministerio Público, bien sea el Fiscal del Tribunal respectivo, o por el Procurador General de la Nación.

"*b*) Por el reo, o por el sindicado personalmente, o por medio de su representante legal, su defensor o apoderado constituído para el recurso."

«No hay duda que de acuerdo con este último ordinal, el defensor a que él se refiere, no puede ser otro que el que ha actuado como tal en las dos instancias del juicio, porque propiamente en la casación, el representante del recurrente interviene no tanto con el carácter de defensor, sino con el carácter de un verdadero apoderado.

«Además está muy bien que el defensor tenga esa facultad, porque él es el que mejor conoce la situación del juicio, y quien mejor está en capacidad de presentar oportunamente ante el Tribunal ese recurso.

«Lo importante, y lo deseable en bien de los mismos intereses de los condenados recurrentes, es que, posteriormente, y sobre todo, tratándose de expedientes que vienen de fuera de Bogotá, se constituya un apoderado especial que pueda hacer uso del tratado legal durante la tramitación del recurso y complemente la demanda de casación que generalmente se hace valer ante los Tribunales en forma muy lacónica y deficiente.

«De manera que en concepto de la Corte el defensor de Fidel Méndez sí tenía personería para interponer el recurso de casación.»

Estudiada la cuestión referente a la personería, y llenados como están todos los requisitos que miran con la sustanciación del recurso, se procede a estudiarlo en el fondo.

El defensor, al explicar el recurso, dice entre otras cosas lo siguiente:

«Cuanto al recurso que por mi parte interpongo, como defensor de Buitrago en uso del derecho que me otorga el ordinal 5.º del artículo 4º de la Ley 78 citada, lo fundo en la causal segunda del artículo 3.º de la misma

Ley, sosteniendo que la sentencia acusada "es violatoria de la ley procedimental por cuanto se ha dictado sobre un juicio viciado de una nulidad sustancial según la ley."

«Que no se trata de ninguna de las causales de nulidad que taxativamente enumeran los artículos 264 y 265 de la Ley 57 de 1887, no es del todo exacto, pues aunque el tenor literal de esas disposiciones no lo expresan, sí existen vicios no previstos que pueden ocasionar la nulidad procesal incluídas tácitamente en aquellas, verbigracia, en no celebrar el juicio con observancia de las garantías de derecho establecidas por los artículos 286, 295, 299, 302 y 305 de la ley citada, y el no concurrir el reo al acto de la celebración del juicio, o no facilitarle los medios de defensa.

«Porque todo cuanto se haga o se deje de hacer contra ley expresa, violando principios legales y de derecho, deberá considerarse como acto capaz de producir nulidad procedimental; con tanto mayor razón si lo que debe considerarse como causa de nulidad es la violación de un precepto constitucional. Al efecto el artículo 26 de la Constitución Nacional dice:

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se impute, ante el Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio."

«Es así que para el juzgamiento de un delincuente se debe observar la plenitud de las fórmulas de cada juicio, luego el fallo que se pronuncie en caso de faltarse a esas reglas cae por efecto de la nulidad procedimental.

«En el caso actual, el motivo que tengo para ocurrir a la Corte de Casación, consistente, como lo expresé en el memorial dirigido al Juez y que el Tribunal transcribe y refuta, en que a mi defendido se le privó del derecho de defensa en la parte de la celebración del juicio que tuvo lugar el día diez y nueve de septiembre de mil novecientos veintitrés en la la cual el Juez propuso al Jurado una cuestión nueva, la relativa a las circunstancias a que se refiere el artículo 79 de la Ley 100 de 1892, por estimar aquel funcionario que ese interrogatorio ha debido proponerlo al Jurado en la primera audiencia del treinta de agosto del propio año, y no lo hizo.

«En esa sesión, en efecto, sólo se le presentó al Jurado la cuestión principal de que habla el artículo 47 de la Ley 169 de 1896. Luégo, por auto de fecha doce de septiembre siguiente, no obstante el veredicto ya emitido, creyendo el Juez que debía reunirse de nuevo el Jurado para someterle una cuestión nueva (la de las circunstancias de asesinato), lo convocó y lo reunió el diez y nueve de dicho mes.

«No se trataba de aclarar la resolución anterior del Jurado, ni de que no hubiera sido esa cuestión resuelta, ni porque ella no estuviera arreglada a las fórmulas prescritas, o la contestación adoleciera de idéntico defecto, ni porque se hubiera incidido en error, etc.; se trataba sí de someterle una nueva cuestión muy importante y significativa, como lo es la ya indicada, que no fue ni pudo ser materia del debate en la primera audiencia, por no haber sido sometida a la decisión de los Jueces de hecho. En semejante caso, lo natural, legal y lo justo, era abrir el debate sobre esa nueva cuestión, a fin de que entre la defensa y el representante de la acción pública se debatiera ampliamente esa nueva faz del asunto. No lo hizo así el Juez, sino que leído el auto de convocatoria del Jurado, le entregó a éste el expediente y la cuestión, y lo dejó en sesión secreta y a puerta cerrada, deliberando.

«No importa que las partes fueran notificadas del auto de convocatoria del Jurado, de fecha doce de septiembre, ni que se hiciera ir al reo a la iniciación de la audiencia privada, si para cumplir los preceptos de los artículos 321 de la Ley 57 de 1887 y 1620 del Código Judicial, que mandan proporcionar al procesado todos los medios legales para que pueda ejercitar el derecho de defensa, y darle entera libertad para aducir los razonamientos, los hechos, los testimonios y los documentos conducentes a la materia del juicio, era de rigor *oír* al Fiscal del Juzgado, al reo, al vocero que hubiera podido nombrar y a su defensor, como lo prescribe el artículo 299 de la Ley 75 ya citada, mayormente si el Jurado iba a decidir una cuestión nueva y principal, como la a que se refiere el artículo 79 de la Ley 100 de 1892, de cuya absolución dependía un grave peligro o una justa atenuación para mi defendido, quien se vio privado de aquella manera, lo mismo que su defensor que sí asistió al acto, de defenderse de una imputación cuya gravedad no escapa a la clara comprensión de la Corte y del Tribunal.»

Tomadas al pie de la letra las causales de nulidad consignadas en los artículos 264 y 265 de la Ley 57 de 1887, quizá no tenga justificación la invocada por el defensor. Pero si se consulta el espíritu de esos artículos, y principalmente algunos preceptos constitucionales, se llega a la conclusión de que lo alegado por el defensor debe ser aceptado.

El artículo 310 de la Ley 57 de 1887 dice:

«Si el Juez hallare que alguna de las causales no ha sido resuelta, devolverá inmediatamente el expediente al Jurado para que la resuelva, y acto continuo procederá el Jurado a verificarlo. Si más tarde notare el Juez o el Tribunal, en su caso, que no se han resuelto las cuestiones propuestas, o que las resoluciones del Jurado no están arregladas en lo sustancial a las fórmulas prescritas, o que no aparecen suscritas por todos los Jueces de hecho, convocará de nuevo al Jurado para que llene la formalidad a que se haya faltado. Lo mismo se hará cuando el Juez no haya propuesto todas las cuestiones que el Jurado debía resolver, o se note en ellas un error sustancial.»

Ese artículo necesariamente exige una interpretación respecto del procedimiento que deba seguir el Juez cuando se trata no ya de resolver cuestiones que habían sido propuestas, ni de obtener que las resoluciones del Jurado se acomoden a las respectivas fórmulas, ni tampoco cuando sea necesario obtener todas las firmas de los Jueces de hecho, sino de resolver una nueva cuestión, antes no mencionada, y que mira, o debe mirar con la mayor o menor responsabilidad del acusado.

En este último caso, es natural que no baste la simple convocatoria del Jurado, con ausencia de las partes, o mejor, sin que ellas puedan tener el derecho de hacerse oír en la audiencia. Aquí se trataba precisamente de formular al Jurado, y en relación con el acusado, una cuestión muy grave, o sea el de resolver si el homicidio cometido por él había tenido caracteres de asesinato.

No dice el artículo citado, ni aun en relación con este último caso, si al hacer la nueva convocatoria del Jurado, debía abrirse también nuevamente la sesión pública para que las partes puedan intervenir, como en la celebración de toda audiencia.

Ante ese silencio, la interpretación no puede ser la más restringida, ni la menos en armonía con los intereses de la sociedad, representada por el Agente del Ministerio Público, ni con los intereses, muy sagrados también, de la defensa. Se impone una interpretación amplia y favorable a esos intereses, y esa no puede ser otra sino la de que es necesario la celebración completa de una audiencia, en la cual tengan derecho a intervenir las partes, en la forma que determina el artículo 299 de la Ley 57 de 1887.

Se explica muy bien que cuando sólo se trata de llamar la atención del Jurado sobre una cuestión que dejó de resolver, pero que sí se había propuesto por el Juez, que sí fue materia del debate, de la cual pudo defenderse ampliamente el acusado, o cuando sólo se trata de subsanar cuestiones de simple formulismo, no haya necesidad de volver a oír en sesión pública a las partes; pero cuando se trata de que el Jurado resuelva una nueva cuestión, y que por olvido, o por cualquiera otra circunstancia, no la presentó el Juez oportunamente, entonces no basta hacer saber a las partes el objeto de que se trata para la nueva convocatoria, ni mucho menos basta con encerrar a los Jurados para que resuelvan la pregunta, sino que es necesario que se permita oír la voz del Fiscal y la voz de la defensa.

Se impone esa interpretación, porque de acuerdo con el mandato consignado en el artículo 26 de la Constitución, «nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.»

Entre las formas propias de cada juicio, y concretándonos al caso presente, están las señaladas en nuestro procedimiento penal, respecto al modo como se adelanta el juicio y al modo como se discuten, durante él, principalmente en la audiencia final (ante el Jurado), los cargos que se deduzcan contra el acusado; cargos que éste necesita conocer para poder defenderse. Por eso el artículo 299 de la Ley 57 de 1887 ordena.

«Propuestas que sean las cuestiones, el Fiscal deducirá los cargos que resulten contra el encausado, y manifestará las circunstancias agravantes o atenuantes que existan, o pedirá la absolución si estimare desvanecidos los cargos. Acto continuo serán oídos el acusador, si lo hubiere, el reo o reos y el defensor o defensores. Cada uno puede hablar hasta por dos veces en el mismo orden. Además, el reo puede recomendar a otro que hable por él; y si son varios, el Juez determinará el orden en que deben hacer uso de la palabra, procurando que queden para lo último los delitos más graves.»

Todo cargo tiene que ser conocido por el acusado para que pueda defenderse, y no de cualquier modo, sino en la forma señalada por la ley, dándole como dice el artículo 1620 del Código Judicial, «todos los medios legales para que pueda ejercitar libremente su defensa.»

Y decir, en el caso que se estudia, por el Juez, después de celebrado el primer Jurado, que era necesario convocarlo de nuevo porque se había omitido formularle una segunda pregunta, sin decir cuál; resultar que esa pregunta era nada menos que un nuevo cargo, las circunstancias de asesinato, de que trata el artículo 586 en su numeral 3.°; y obtener la contestación de esa pregunta, sin cumplir los requisitos que la ley señala para toda audiencia, es menoscabar el libre ejercicio de la intervención fiscal y de la defensa, es violar la ley procedimental, y sobre todo, es juzgar, «sin observar la plenitud de las formas de cada juicio.»

Esta garantía constitucional está por encima de todo lo que taxativamente puedan decir los artículos 264 y 265 de la Ley 57 de 1887, y su violación es uno de los principales motivos que se tienen en cuenta para casar la sentencia.

Si se aceptara la tesis de que, en casos como el presente, basta el que para la reunión primera del Jurado se hubieran llenado todos los requisitos legales, no necesitándose para las posteriores convocatorias, entonces podría presentarse la anomalía, que el simple sentido común rechaza, de que, por olvido, por ignorancia, y algunas veces, todo cabe en lo posible, quizá maliciosamente, vinieran a presentarse últimamente al Jurado los cargos más graves, los merecedores de mayor pena, no habiéndose defendido, en la realidad, sino de los de mínima significación.

Y al contrario, puede suceder también que las últimas preguntas que se presenten, se refieran a cuestiones que vengan a debilitar o atenuar la responsabilidad primeramente deducida, sin que el Fiscal, por la falta de audiencia, pueda hacerse oír.

La nulidad de que trata el numeral 5.° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, existe, aun cuando se notifique a las partes el auto en que se señala día para la celebración del juicio, si no se les permite, por otra parte, tomar parte en la audiencia o reunión del Jurado, porque lo importante no es que se cumpla la formalidad material de la notificación, sino que se permita hacer efectivo el derecho de concurrir y tomar parte en esa celebración del Jurado; tan cierto es esto, que en faltando esa notificación, si las partes concurren, no hay nulidad por esa informalidad.

El auto por medio del cual el Juez resolvió convocar nuevamente el Jurado para que contestara una segunda pregunta, que después resultó ser la de que trata el artículo 79, Ley 100 de 1892, fue notificado a las partes; pero esa notificación fue inútil, porque como se desprende de los términos del acta que se

transcribió anteriormente, lo que se hizo después de leer el auto de convocatoria, de someter la cuestión y de entregarles el expediente, fue constituir el Jurado en sesión secreta sin más actuación. La mencionada notificación no pudo surtir sus efectos, quedó incompleta en lo principal, y por consiguiente el juicio adolece de una nulidad sustancial.

Otra habría sido la situación, si después de haberse llevado a cabo la notificación de ese auto, las partes no hubieran querido tomar parte; pero de eso no se trata, ni es eso lo que reza la respectiva acta. Por el contrario, no consta siquiera que al procesado se le hubiera concedido la palabra. De manera que por este aspecto, también es casable la sentencia en armonía con la causal alegada por el recurrente, o sea la segunda de la Ley 78 de 1923.

Reconociéndose una nulidad muy sustancial en el procedimiento, que lo vició desde la segunda convocatoria del Jurado, es inútil entrar a estudiar los fundamentos del recurso interpuesto por el Agente del Ministerio Público, y los cuales se refieren a cuestionarios posteriores, o sea a la sentencia proferida por el Tribunal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Procurador, invalida el fallo pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona que ha sido materia del presente recurso, y declara que, desde la diligencia de convocatoria por segunda vez del Jurado de calificación, el juicio adolece de nulidad, y ordena que el procedimiento debe reponerse desde esa diligencia, inclusive, en adelante.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO — ENRIQUE A. BECERRA — PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Calvis R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR ENRIQUE A. BECERRA

Si la fruición que el cumplimiento del deber imperativo de conciencia produce, no compensara el desagrado que implica la contradicción a los distinguidos colegas que constituyen la mayoría sentenciadora, el suscrito, por el temperamento de tolerancia, evitaría esa contradicción; mas como no se trata de vanas lucubraciones, ni mucho menos de torneos de *sport* espiritual, sino de los altos fines de la justicia, del orden social y de la proporción entre los fueros de la sociedad y los del individuo, para poner a salvo la responsabilidad personal del suscrito y su propio criterio, escaso como el que más, se ve en la necesidad de cumplir su obligación oponiéndose al fallo que precede, con fundamento en estas razones.

Es cierto, como lo afirma el señor defensor al interponer su recurso, que todo cuanto se haga o deje de hacerse contra ley expresa, violando principios legales y de derecho, deberá considerarse como acto capaz de producir nulidad procedimental; y que todo lo que menoscabe el derecho de defensa establecido o reconocido, mejor dicho, en la Constitución y reglado por las leyes procedimentales, debe referirse a la causal segunda del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, según la cual es motivo para interponer el recurso de casación, «ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley.»

Ese derecho de defensa está reconocido por el artículo 26 de la Constitución, según el cual «nadie podrá ser juzgado 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. . . . . » Pero este derecho está subordinado en su ejercicio a las normas legales que determinan esas formas propias de cada juicio las cuales están establecidas por el legislador de modo racional, esto es, de modo suficiente a la garantía del derecho. Determinación que es precisa para evitar que en lo concreto los encargados de administrar justicia puedan llegar a la arbitrariedad, cuando movidos por espíritu de benignidad mal entendida, pretendan ellos establecer nulidades que la ley no autoriza y que, por tanto, no están dentro del campo de la defensa que la Constitución reconoce como derecho individual.

Es evidente también que las causales de nulidad procedimental, si instituídas como garantía del derecho de defensa del procesado, también dicen relación a la defensa de los fueros sociales; y por ello la ley, para evitar el libre arbitrio de los Jueces, ha señalado de modo taxativo, limitado, restricto, las causales que ella estima adecuadas al ejercicio pleno de ese derecho; y de modo terminante, que constituye una prohibición, después de mencionar esos casos de nulidad, dice qué fuera de los que ella contempla, «no puede ordenarse la reposición del proceso, cualesquiera que sean las omisiones o las irregularidades que en él se noten.» (Artículo 266 de la Ley 57 de 1887).

Ahora bien: vistos los términos de los artículos 264 y 265 de la citada Ley 57, en los cuales no aparecen como causas de nulidad los hechos anotados por el recurrente; siendo como son taxativas estas causas o motivos, y existiendo como existe la prohibición para los Jueces de consagrar otros distintos de los establecidos por la ley, es forzoso concluír que el motivo de nulidad no existe, porque tales hechos o circunstancias anotados no constituyen vicio de nulidad *sustancial, según la ley*. Expresión ésta que el suscrito subraya para corroborar el concepto, emitido de antemano, de que es la ley la que establece las causales de nulidad y no el libre arbitrio del Juez; de forma tal que sean cuales fueren las irregularidades u omisiones que en el proceso se observen, no puede ordenarse la reposición de lo actuado, si esas irregularidades u omisiones no encajan en los casos a que se refieren los artículos 264 y 265 de la Ley 57 citada. Porque — se recalca — es la ley la encargada de señalar las formas propias de cada juicio, y porque el remedio extraordinario de la casación tiende rigurosamente a enaltecer la aplicación uniforme y perfecta de ella, y mal puede la Corte llenar estos fines, si se atribuye facultades de legislador y da a las disposiciones que interpreta una extensión contraria ora a su letra clara y precisa, bien a su espíritu claramente manifestado.

Y aunque también es cierto que según la diligencia de fecha diez y nueve de septiembre de mil novecientos veintitrés en que se narra la nueva reunión del Jurado que debía absolver la segunda cuestión omitida en la reunión anterior, a esta reunión no concurrió el señor defensor, según lo reza la misma diligencia; estando como estaba notificado del auto que así lo dispuso, no se ve el fundamento de lo aseverado cuando se dice que Buitrago en este caso careció del derecho de defensa ejercitado por él mismo, por su vocero o por su defensor, desde luégo que en el acta respectiva no consta que alguno de éstos hubiese solicitado la palabra y se le hubiese negado.

Además, según el artículo 287 de la Ley 57 citada, la falta de concurrencia del Fiscal o el defensor no impide la práctica de la celebración del juicio, y sólo les apareja responsabilidad pecuniaria, y no la nulidad del proceso; y es claro, porque se trata de un derecho cuya renuncia es falta al cumplimiento de los respectivos deberes, y no de una formalidad sustancial según la ley.

En un caso semejante y refiriéndose a un juicio en que se aplicó la pena capital, la Corte, integrada por seis distinguidos juristas avezados a interpretar la ley, en sentencia de fecha siete de septiembre de mil novecientos diez, expuso:

«Como se ha dicho, el Tribunal ordenó convocar de nuevo el Jurado para que se le sometiera la segunda cuestión, relativa a las circunstancias que, en el caso particular de que se trata, daban al homicidio el carácter de asesinato en grado máximo de gravedad.

«El primer día señalado para la segunda reunión del Jurado, no se verificó el acto por falta de asistencia de uno de los designados; pero se llevó a efecto posteriormente, previa notificación del auto en que se hizo nuevo señalamiento de día y hora para esa diligencia.

«A esta segunda reunión del Jurado no concurrió ninguna de las partes, y se extendió de ella un acta deficiente, por lo cual dice la defensa que no hubo en realidad celebración del juicio. La Corte teniendo en cuenta que dicha acta, aunque deficiente, sí comprueba la reunión del Jurado, y está autorizada con las firmas de los miembros de éste y con las del Juez y su Secretario; que la contestación dada a la segunda pregunta lleva también las firmas de todos los Jueces de hecho; *que la celebración del juicio con todas las formalidades requeridas se había verificado antes, en la oportunidad legal, y sólo se trataba en la segunda reunión de llenar una formalidad, y en fin, que la ley no ha determinado que en el caso de nueva convocatoria de Jurado para los efectos expresados en el artículo 310 de la Ley 57 de 1887, se cumplan los mismos requisitos que deben llenarse en la celebración del juicio, con la conducción del reo si estuviere preso, y no reuniéndose su asistencia, deduce que el acto no es nulo por ese motivo.»* (*Gaceta Judicial*, tomo XIX, 74, 2ª).

«Cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu» (artículo 27 del Código Civil). No correspondiendo a los Jueces y funcionarios públicos la interpretación de la ley con autoridad, es decir, para fijar el sentido de una ley oscura, debiendo hacerlo únicamente por vía de doctrina, esto es, de manera obvia, en busca de su verdadero sentido, tal como lo hacen los particulares en sus hechos e intereses peculiares; claros como son los términos de la disposición del artículo 310 de la Ley 57, según la cual en el caso en que el Juez no haya propuesto todas las cuestiones que el Jurado debía absolver *convocará de nuevo al Jurado para que llene la formalidad*; el suscrito afirma su criterio con el de la Corte que lisa y llanamente, y sin buscar hipótetesis en supuestos que pueden ser falsos, interpretó la disposición legal que nos ocupa, según su sentido claro y sin desatender su tenor literal. Y al obrar así quiere que el legislador llene el vacío, si es que existe, y deja a salvo las facultades de éste, para no invadir atribuciones que no le competen en su condición de riguroso esclavo de la ley; y porque cree ingenuamente que el silencio de la ley en ningún caso equivale para los Jueces a un mandato imperativo que deben cumplir; al suscrito no lo obligan los mandatos tácitos de la ley.

Respecto de la causal quinta establecida en el artículo 264 de la Ley 57 de 1887, en que la mayoría de la Sala sentenciadora se apoya para decretar la casación de la sentencia, el suscrito se acoge a la segunda consideración del fallo que antecede, porque después de notificado el auto sobre convocatoria del Jurado para que resolviera sobre la segunda cuestión, el defensor del enjuiciado no quiso tomar parte en la diligencia, pues no concurrió según lo reza la respectiva acta. Y si no concurrió, por este o esotro motivos, mal podía haber audiencia con él, y menos podía suspenderse, por esta causa, y tampoco ello constituye causal de nulidad según los términos de dicha disposición, cuando dice: «No haberse notificado a las mismas partes el auto en que se señala el día para la celebración del juicio; pero no se declarará la nulidad si la parte no notificada concurre a la práctica de la diligencia. Sólo a petición de esa misma parte podrá anularse el juicio por esta causal.»

Nadie podrá negar que el objeto de la notificación de todo auto es hacer conocidos de las partes los mandatos del Juez acerca del curso y procedimientos del juicio o de las resoluciones que sobre el asunto cuestionado el Juez dicte; de ahí que cuando una de las partes se manifiesta sabedora del hecho mandado por el Juez, según auto que debía notificársele y no se le notificó, se entiende que la notificación ha sido legalmente hecha. (Artículos 438 del Código Judicial y 30 de la Ley 105 de 1890). Pero esto no quiere decir que el notificado no pueda renunciar al derecho procedimental que el auto le otorgue o reconozca, si conocido de él, se abstiene de concurrir a la audiencia o acto a que el auto notificado se refiera. Renuncia que debe entenderse en toda su extensión y en cuanto a todo lo que en la diligencia debiera y pudiera hacerse; sin que esa renunciación equivalga a nulidad; pues si un demandado no quiere contestar el traslado de la demanda, ningún secretario podrá obligarlo a que lo haga, y sin embargo, nadie dirá que, puesto que se omitió una formalidad ne-

cesaria al derecho de defensa, es preciso anular la actuación. Todo esto tiende a demostrar que el suscrito no ve nulidades en todas las omisiones, ni mucho menos en las renuncias expresas o tácitas de las partes interesadas; ni tampoco encuentra mandatos tácitos de la ley, en sus disposiciones prohibitivas.

Estas son las razones en que el suscrito funda su voto disidente de la sentencia que antecede, no sin protestar que reconoce la competencia científica de sus distinguidos colegas que la dictaron contra su parecer, uno de los cuales, refiriéndose al rigor de las leyes procedimentales, dijo en cierta ocasión:

«....Pues en realidad, puede esa disposición contener en el fondo una fórmula muy restrictiva de procedimiento que puede tacharse de inconveniente; pero eso no quiere decir que la decisión que se pronuncie no vaya acompañada de un procedimiento especial, procedimiento que puede ser, como ya se dijo, más o menos severo, pero que en todo caso es un procedimiento.»

Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos veinticinco.

ENRIQUE A. BECERRA—TRUJILLO ARROYO. CÁRDENAS—*Maximiliano Calvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio veintidós de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En memorial de fecha ocho de junio del año de mil novecientos veinticinco, Trinidad Hernández, preso en la Penitenciaría de esta capital, como sentenciado a la pena de ocho años de presidio y como responsable del delito de falsificación de moneda, según fallo proferido por el señor Juez 3.° Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmado en segunda instancia por el respectivo Tribunal, con las copias que estimó suficientes recurrió de hecho ante esta Superioridad, contra los autos de fechas cinco y once de mayo de este año, en los cuales el Tribunal Superior le negó el recurso de casación que interpuso contra la sentencia proferida por esta entidad con fecha diez y ocho de marzo del mismo año.

Para decidir lo que se estima legal y jurídico, en relación con el mentado recurso, la Corte observa:

Según el artículo 8.° de la Ley 78 de 1923, "si el Tribunal negare la concesión del recurso de casación, podrá el recurrente ocurrir de hecho a la Corte, y el procedimiento, en tal caso, se asimilará al que se observa en los casos comunes sobre recursos de hecho." Los artículos 1728 a 1733 del Código Judicial vigente regulan de modo general el procedimiento de este recurso en materia criminal, y según sus disposiciones, la parte que pretenda interponerlo deberá solicitar las copias respectivas dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación del auto en que se negó el recurso de apelación; obtenidas las copias, el interesado, si el superior residiere en el mismo lugar, deberá presentarse ante él dentro del segundo día a hacer valer sus derechos.

En el presente caso, el sentenciado Hernández solicitó las copias el veinte de mayo, esto es, pasadas las veinticuatro horas después del auto de fecha once de mayo; y aunque es cierto que en las copias no parece la diligencia de notificación, con señalamiento del día y la hora en que se hizo, también lo es que en la petición de las copias se exigió la del memorial de reconsideración y auto que le recayó, lo que coloca el caso en la disposición del segundo inciso del artículo 438 del mismo Código, porque el interesado Hernández se manifestó sabedor de dicho auto desde el veinte de mayo, fecha en que solicitó copia auténtica de él, y desde entonces surte sus efectos la notificación. Además, las copias le fueron entregadas a Hernández el día cuatro de junio a las tres de la tarde, y el memorial en que sustenta el recurso sólo fue presentado el día ocho siguiente, esto es, fuera del término legal, puesto que tal presentación debió hacerse dentro del segundo día hábil, esto es, a más tardar el sábado seis de los corrientes mes y año.

De consiguiente, la solicitud como presentada extemporáneamente, se halla en el caso de ser negada por inadmisible, y por ello, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: es inadmisible el recurso de hecho introducido por el sentenciado Trinidad Hernández contra la providencia que le negó el recurso de casación y de la cual se ha hecho mérito.

Cópiese y notifíquese, archívense las diligencias.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—LUIS F. LATORRE U. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre nueve de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En el juicio ejecutivo seguido por el Recaudador de Hacienda Nacional en Yolombó contra Luis M. Vanegas para pago del impuesto sobre la renta, éste propuso excepciones, y el empleado ejecutor envió el expediente a esta Superioridad, en donde se repartió el ocho de junio del presente año.

Como el recurrente no suministró papel para la actuación dentro de los treinta días siguientes a aquel en que fue requerido, sería el caso de dar aplicación al artículo 35 de la Ley 40 de 1907, pero a está solución no puede llegarse, porque la Corte no es competente para conocer en única instancia del incidente propuesto. El artículo 40, ordinal 8.°, del Código Judicial en relación con el artículo 5°, inciso 2.°, de la Ley 56 de 1914, limita las facultades de la Corte en esta materia a conocer del incidente de excepciones cuando la ejecución proviene *de un contrato celebrado por el Poder Ejecutivo*.

Como aquí no se trata de eso sino de hacer efectivo un impuesto, que es cosa muy distinta, la Corte es incompetente para conocer del incidente, y así lo declara, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

ASUNTOS VARIOS

---

## CABLEGRAMA

Nueva York, 9; Buenaventura, 9 de enero de 1925.

Exteriores, Industrias, Corte Suprema, Gobernador Magdalena, Prensa Bogotá.

Falta ferrocarril espléndido compatriotas demuestra imperan solamente Corte Suprema honorabilidad, justicia, leyes, soberanía nuestra. Sentencia posesión ferrocarril originará libertad tráfico, impedirá demora embarque, favorecerá desarrollo Magdalena prolongándose hasta Ariguaní, construyéndose canal navegación, fundando Santa Marta sucursal Banco Agrícola. Colombianos hemos dado cuenta exacta exterior trascendencia sentencia, reconocemos Corte hízose acreedora respeto extranjeros, gratitud nacional. Reconocerá también Gobierno contribuir fundación Banco Agrícola propónese favorecer plantadores, exportadores productos agrícolas colombianos.

*Rozo*, Visitador

---

*República de Colombia—Departamento del Magdalena—Concejo Municipal—La Ciénaga, diciembre primero de mil novecientos veinticinco.*

Señor Presidente de la honorable Corte Suprema de Justicia—Bogotá.

Tengo el alto honor de transcribir a usted la Resolución número 34, que de una manera solemne fue aprobada por el Concejo Municipal de este Distrito en sesión extraordinaria de la fecha:

«RESOLUCION NUMERO 34 DE 1925

«(1° DE DICIEMBRE)

«*El Concejo Municipal de San Juan de Córdoba,*

«CONSIDERANDO

«Que la Corte Suprema de Justicia acaba de fallar el cuantioso pleito contra The Santa Marta Railway Company Limited y la Nación en favor de ésta;

«Que tan trascendental cuestión significa para el país, especialmente para el Departamento del Magdalena, un importante triunfo que marca el comienzo de una era de prosperidad y de engrandecimiento;

«Que la Representación del Magdalena al actual Congreso ha laborado con patriotismo e interés hasta conseguir, como consiguió, la pronta solución de tan importante negocio;

«Que es deber de los representantes del pueblo de San Juan de Córdoba, uno de los más importantes Distritos del Departamento del Magdalena, beneficiado directamente con la sentencia y para el cual tan alta determinación de la Corte Suprema de Justicia señala el comienzo de una revaluación para el porvenir, presentar sentimientos de regocijo y felicitación en circunstancias tan especiales como la que se contempla al presente,

«RESUELVE:

«Dejar constancia en el acta de esta sesión extraordinaria del alto regocijo y complacencia con que ha recibido la noticia del fallo favorable a los intereses nacionales en el litigio adelantado entre la Nación y The Santa Marta Railway Company Limited.

«Excitar a los habitantes del Distrito para que se regocijen con motivo de tan fausta nueva.

«Enviar, interpretando los sentimientos del pueblo de San Juan del Córdoba, una respetuosa manifestación de felicitación a los dignos Magistrados del más alto Tribunal de justicia de la República por la manera sabia como han definido la trascendental cuestión motivo de esta Resolución.

«Excitar al señor Gobernador del Departamento a que señale para la celebración de tan fausta noticia un día especial en que todos los Distritos del Departamento se regocijen de manera señalada por este triunfo de la justicia.

«Llevar al Excelentísimo señor Presidente de la República los sentimientos de alta complacencia que anima a los miembros del Concejo de este Distrito en estos momentos y su voz de aplauso como al primer Magistrado de la Nación por la victoria que ésta ha alcanzado.

«Comuníquese al Excelentísimo señor Presidente de la República, al señor Presidente de la honorable Corte Suprema de Justicia, al señor Gobernador del Departamento, a los honorables Senadores y Representantes del Magdalena, publíquese por la prensa y en carteles murales.

«Dada en el salón de sesiones del Concejo Municipal, a primero de diciembre de mil novecientos veinticinco.

«El Presidente, AUGUSTO DE SILVESTRE. El Secretario, *Luis F. Manjarrés.*»

Dios guarde a usted.

AUGUSTO DE SILVESTRE

CUADRO que expresa el détall de negocios que han cursado y de los que han sido despachados en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, durante el lapso comprendido entre el 1.° de mayo de 1923 y el 15 de diciembre de 1925, así como también del número de acuerdos celebrados en el período de tiempo dicho.

NEGOCIOS REPARTIDOS

| MAGISTRADOS | RAMO CIVIL | | | RAMO CRIMINAL | | | | TOTALES | DILIGENCIAS DE ACUERDOS |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | GRUPO PRIMERO | GRUPO TERCERO | GRUPO CUARTO | GRUPO SEGUNDO | GRUPO TERCERO | GRUPO QUINTO | GRUPO SEXTO | | |
| Sebastián R. Castell | 85 | 7 | 50 | 519 | 4 | 134 | 29 | 828 | CIENTO CUARENTA Y OCHO 146 |
| Roque Pupo Villa | 85 | 7 | 50 | 519 | 4 | 133 | 29 | 827 | |
| Manuel A. Pineda C. | 84 | 6 | 50 | 519 | 4 | 133 | 29 | 825 | |
| Abel A. Torres G. | 84 | 6 | 50 | 519 | 4 | 133 | 28 | 824 | |
| Sumas | 338 | 26 | 200 | 2,076 | 16 | 533 | 115 | 3,304 | |

NEGOCIOS DESPACHADOS

| MAGISTRADOS | GRUPO PRIMERO | GRUPO TERCERO | GRUPO CUARTO | GRUPO SEGUNDO | GRUPO TERCERO | GRUPO QUINTO | GRUPO SEXTO | TOTALES |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Sebastián R. Castell | 81 | 6 | 40 | 490 | 4 | 125 | 29 | 775 |
| Roque Pupo Villa | 79 | 5 | 42 | 471 | 2 | 114 | 27 | 740 |
| Manuel A. Pineda C. | 74 | 3 | 29 | 477 | 3 | 103 | 28 | 717 |
| Abel A. Torres G. | 79 | 2 | 36 | 463 | 2 | 119 | 28 | 729 |
| Sumas | 313 | 16 | 147 | 1,901 | 11 | 461 | 112 | 2,961 |

El Secretario del Tribunal,

*Luis M. Vergara S.*

El Presidente del Tribunal,

SEBASTIÁN R. CASTELL

CUADRO que expresa el detall de los negocios que quedan pendientes en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena para el año judicial que principiará el 20 de enero de 1926.

NEGOCIOS PENDIENTES

| MAGISTRADOS | RAMO CIVIL | | | RAMO CRIMINAL | | | | TOTALES |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | GRUPO PRIMERO | GRUPO TERCERO | GRUPO CUARTO | GRUPO SEGUNDO | GRUPO TERCERO | GRUPO QUINTO | GRUPO SEXTO | |
| Sebastián R. Castell | 4 | 1 | 10 | 29 | ..... | 9 | ..... | 53 |
| Roque Pupo Villa | 6 | 2 | 8 | 48 | 2 | 19 | 2 | 87 |
| Manuel A. Pineda C. | 10 | 3 | 21 | 42 | 1 | 30 | 1 | 108 |
| Abel A. Torres G. | 5 | 4 | 14 | 56 | 2 | 14 | ..... | 95 |
| Sumas | 25 | 10 | 53 | 75 | 5 | 72 | 3 | 343 |

El Secretario,

*Luis M. Vergara S.*

Cartagena, diciembre 19 de 1925.

El Presidente del Tribunal,

SEBASTIÁN R. CASTELL

IMPRENTA NACIONAL.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, marzo 27 de 1926. | Números 1661 y 1662

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL

Págs.

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Germán C. Palacio B. contra Elías N. Bendek, sobre resolución de un contrato..... 137
Salvamento de voto de los Magistrados doctores Méndez, Nannetti y Perilla..... 139
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio de Aurelia Cabrera de Blanco y otros contra el doctor Ramón Salas H., sobre reivindicación de una finca. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 139
Salvamento de voto del Magistrado doctor J. M. Arango..... 141
Salvamento de voto del Magistrado doctor Méndez..... 141
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Juan José Ramírez contra Miguel A. Velásquez, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 141
Salvamento de voto del Magistrado doctor J. M. Arango..... 142
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez..... 143

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

Se ordena la revisión de la causa criminal fallada por el Tribunal de Bogotá contra Plinio Escobar, por heridas. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 143
Se revoca un auto de sobreseimiento del Tribual de Buga en el negocio de responsabilidad iniciado contra José Joaquín Medina Bonilla, Juez de Circuito, por demoras. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo). 148
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Hernando Quintero contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, en el juicio por asesinato y robo. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 145

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se reforma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Dionisio Arango contra la Nación, sobre pago de pensión. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago). 145
La Corte se declara incompetente para conocer en primera instancia de un incidente de excepciones propuestas por Cecilio Orrego, ejecutado por impuesto de renta. (Magistrado ponente, doctor Tafur)..... 146
Se niega la pensión solicitada por Rosalía Vargas por servicios en la instrucción pública. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) ..... 147
No se revoca la providencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) ... 147
Se revoca la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de la Nación contra Elías Ochoa y otros, sobre nulidad de la adjudicación de una mina. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 147
Se confirma el mandamiento ejecutivo librado a favor de la Nación contra Francisco Jiménez y otros. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) ..... 148
No se revoca el auto anterior. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 148
No se decreta la pensión de jubilación solicitada por Rosa Arcila como maestra de escuela. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 149
Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de la Nación contra una sociedad domiciliada en el Exterior, sobre expropiación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 149
Se confirma una providencia del Tribunal de Bogotá en el juicio del Departamento del Tolima contra The Dorada Extension Railway Limited, por suma de pesos. (Magistrado ponente, Luis F. Rosales)..... 150
Se reforma la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio del Fiscal de esa entidad contra José M. Bustamante y otros. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 150
Se reconoce a José Jesús Zapata M. derecho a pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Tafur)..... 150
Se confirma el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal de Bogotá a favor de Belisario Gómez B., Juez de Circuito, acusado por violación de ley expresa..... 151
Se decreta una pensión de jubilación a favor de Mercedes Lozaca. (Magistrado ponente, doctor L. F. Rosales)..... 151
Se declara probada una excepción en el juicio ejecutivo del Departamento de Antioquia contra José M. Sierra. (Magistrado ponente, doctor Tafur)..... 152

## SALA DE CASACION CIVIL.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos veinticinco.*

VISTOS:

Por estipulación celebrada en esta ciudad, con fecha diez y ocho de mayo de mil novecientos diez y ocho, Claudio M. Palacios, como comisionista o recomendado de Germán C. Palacio B., compró a Elías N. Bendek 300 cargas de harina del Molino Moderno de Facatativá, en taleguitos de 22½ libras, de calidad extra, a razón de $ 34 oro americano la carga puesta en Barranquilla, según reza el recibo por $ 10,200 oro americano expedido directamente a favor de Germán B. Palacio R., como comprador de dicha mercancía.

Despachada la harina a Barranquilla en trescientos bultos, llegó allí a principios de junio del mismo año. Mas como el comprador Palacio B. notase algún daño en ella, pidió al Juez del Circuito que, de conformidad con el artículo 223 del Código de Comercio, se hiciera un reconocimiento pericial de la sustancia despachada de Facatativá por Elías N. Bendek; y en la diligencia que se verificó al efecto, manifestaron los peritos que los sacos estaban endurecidos y a una temperatura bastante elevada, lo cual indicaba que la harina contenida en ellos se hallaba fermentada, cosa que se notaba también por el olor peculiar de la harina en fermento; que habiéndose hecho abrir varios sacos, pues todos estaban completamente intactos, encontraron confirmadas estas señales exteriores, toda vez que la harina estaba perfectamente fermentada, compactada, y por consiguiente, inhábil para su expendio y utilización; que conceptuaban de común acuerdo que los defectos anotados no tuvieron lugar ni en el depósito del establecimiento mercantil del señor Germán C. Palacio B. de Barranquilla, en que se encontraban dichos bultos, como provenientes tales defectos de un caso fortuito, ni tampoco observaron señal alguna que indicara que intencionalmente se hubiesen causado esos daños, de donde deducían que esta harina salió de mala calidad de la fábrica, sin poder precisar la causa determinante de los defectos apuntados.

Con el recibo otorgado por Bendek a Palacio B., con los conocimientos de embarque de la empresa de navegación de Pineda López & C$^{a}$, con unos telegramas referentes a la mala calidad del artículo llegado a Barranquilla, y con la diligencia pericial allí practicada, instauró demanda ordinaria ante el Juez del Circuito de Bogotá Claudio M. Palacio, en nombre de Germán C. Palacio B., contra Elías N. Bendek sobre resolución o rescisión del mencionado contrato; sobre devolución de la suma de $ 10,200 oro americano pagada por la harina, y sobre resarcimiento de perjuicios por no haberla entregado de la calidad convenida. Estando mal entablada esta demanda, después de larga tramitación en que intervino el Tribunal Superior, la corrigió el apoderado de Germán C. Palacio B., dirigiéndola contra el mismo Elías N. Bendek, para que en sentencia definitiva se declarase:

1.° Resuelto el contrato de compraventa celebrado por Claudio M. Palacio, en nombre del demandante, con dicho señor Bendek, el diez y ocho de mayo de mil novecientos diez y ocho de las trescientas cargas de harina de que se ha venido hablando;

2° Como petición subsidiaria, que se declare rescindido el mismo contrato de compraventa;

3.° Que el demandado debe pagar o devolver la dicha suma de dos (sic) mil doscientos pesos oro americano que dio como precio de la harina, y

4.° Que el demandado debe resarcir los perjuicios provenientes de la mala calidad del artículo despachado y del incumplimiento del contrato respectivo.

Apoya su demanda en el Código de Comercio Terrestre, Título preliminar, Libro 1.°, Título 1.°, Libro 2.°, Títulos 1.°, 2.° y 6.°; Código Civil, Títulos 23 y 28 del Libro 4.°, y Títulos 1.°, 2.°, 4.°, 12, 13 y 21 del mismo Libro 4.°, y en las demás disposiciones legales concordantes con las que quedan citadas.

El Juez 6.° del Circuito de Bogotá declaró probada la excepción de prescripción opuesta por el demandado a la acción resolutoria instaurada en el punto 1.° de la demanda, e improcedentes las acciones ejercitadas en los puntos 2.°, 3.° y 4.° de la parte petitoria, así como la acción subsidiaria, y absolvió en consecuencia al demandado de los cargos de la demanda.

Apeló el demandante de esta sentencia, y apeló también el abogado del opositor, si bien este último no formuló alegato para indicar los fundamentos de su recurso ni figuró para nada en la segunda instancia.

Luégo de vencido el término probatorio en ella, dictó el Tribunal Superior de Bogotá la sentencia de 28 de junio de 1923, en la cual declaró probada la excepción de prescripción de la acción resolutoria; revocó el numeral 2.° de la parte resolutiva del fallo apelado, y en su lugar absolvió al demandado de los demás cargos de la demanda; confirmó el numeral 3.° de la misma sentencia, y declaró que no había lugar a hacer condenación en costas.

Como se ve, la modificación o reforma del Tribunal consintió sólo en lo relativo a la declaración de improcedente de la acción en los puntos 2.°, 3.° y 4.° de la demanda, o sea, la acción rescisoria, la devolución de cierta suma de dinero y la indemnización de perjuicios, para llegar a la misma conclusión de la absolución del demandado a que llegó la sentencia de primera instancia.

La parte demandante, que en ambas instancias había quedado vencida, interpuso recurso de casación contra el fallo del Tribunal, y a resolverlo procede la Corte, teniendo en cuenta que por su cuantía, su carácter y sus bases legales, esta sentencia es susceptible de dicho recurso, el cual, por otra parte, fue oportunamente interpuesto.

Afirma el recurrente que la sentencia acusada viola disposiciones de la ley sustantiva por indebida aplicación de ellas al caso del pleito, «por errónea interpretación, y por error evidente en la apreciación de las pruebas.» Parece, pues, aunque no lo dice, que invoca la causal 1ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; y sobre la base de ser aplicable al litigio entre Palacio y Bendek la legislación civil, y no la comercial, como lo indica el Tribunal de Bogotá, considera violadas directa-

mete las disposiciones de los artículos 10, 20 y 251 del Código de Comercio, por indebida aplicación de ellas al caso de autos, e indirectamente las de los artículos 224 del mismo Código y 1546, 1849 y 1884 del Civil, en cuanto estas disposiciones fueron omitidas o no fueron aplicadas por el Tribunal sentenciador. Cumple, por tanto, a la Corte estudiar el asunto que se litiga a la luz de todas ellas, para deducir las consecuencias jurídicas que pongan término al recurso.

Con efecto, el Tribunal resuelve los problemas planteados en esta litis aplicando a ellos el Código de Comercio como base fundamental, sin dejar de traer a la vista el Código Civil cuando el punto debatido así lo requiere; de manera que la cuestión se reduce, en último análisis, a determinar si es la una o la otra de las legislaciones patrias la que debe aplicarse, para concluir con la tesis de la casación o con la de la sentencia en lo referente a este asunto concreto.

Que se celebró un contrato de compraventa entre el demandante y el demandado, cuyo objeto fueron unas cargas de harina, y que el precio de ellas fue cubierto, son puntos que están plenamente demostrados en los autos y sobre los cuales no discrepan los litigantes.

También convienen éstos, y resulta del expediente, que Palacio compró la harina, no para emplearla o consumirla personalmente, sino para venderla en Barranquilla a los productores de pan o pastas alimenticias; y que Germán C. Palacio B. ejercía allí el comercio, se demuestra con la diligencia de examen pericial practicada a solicitud suya y en su establecimiento mercantil, adonde se trasladó el Juez con su Secretario y los peritos. Respecto a Elías N. Bendek, si no está con tánta claridad demostrada su condición de comerciante, la misma operación de que se trata constituye una presunción no aventurada de que ejercía algún acto de comercio como el de la comisión, agencia o corretaje en Bogotá o en Facatativá para la venta de los productos del Molino Moderno de esta última plaza.

El uno tenía, pues, establecimiento abierto de comercio en Barranquilla, y el otro ejercía operaciones de esta índole en Bogotá o Facatativá; de modo que a ambos puede aplicarse el artículo 9º del Código de Comercio, según el cual «se reputan en derecho *comerciantes*, todas las personas que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se ocupan ordinaria y profesionalmente en alguna o algunas de las operaciones que corresponden a esa industria, y de que trata el presente Código.»

Pero aun negándoles este carácter, la operación verificada por los contratantes queda sujeta, «en cuanto a las controversias que ocurran sobre ella, a las leyes y a la jurisdicción del comercio,» según el artículo 10 del Código citado. Y es de advertir que el demandante Palacio así debió entenderlo, puesto que para pedir primero el examen pericial de la harina, y para demandar después al vendedor por vicios o defectos de ella, se fundó en varios textos del mismo Código; luego en su mente estaba que el contrato de compraventa era de carácter comercial y que el litigio que de él iba a derivarse, sí tendría que seguirse por los trámites judiciales ordinarios a falta de legislación procedimental sobre la materia, y habría de fallarse en consonancia con la legislación mercantil como de preferente aplicación en el problema planteado por la mala calidad o la inutilidad del artículo.

Los actos de comercio pueden ser, «ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos,» conforme al artículo 20 del Citado Código, y entre esos actos menciona en su ordinal 1º «la compra y permuta de cosas muebles, con ánimo de venderlas, permutarlas o arrendarlas en la misma forma o en otra distinta, y la venta, permuta o arrendamiento de estas mismas cosas.»

El Tribunal aplicó el artículo 10 tomando la compraventa de que aquí se trata como operación de comercio verificada accidentalmente, y aplicó el 20 del Código, clasificándola como acto de comercio, ya que era manifiesto el ánimo del comprador de revender la mercancía para que los industriales la beneficiaran y dieran al consumo.

De donde se deduce que no violó ninguna de estas dos disposiciones en la sentencia que se revisa, como tampoco violó el artículo 1849 del Código Civil, que define la compraventa, ya se rija este contrato por la una o por la otra legislación; y en cuanto al 1884, que impone al vendedor la obligación de entregar lo que reza el convenio, y al 1546, que habla de la condición resolutoria anexa a los contratos bilaterales, disposiciones estas últimas que se dicen violadas por no haberse aplicado en la sentencia, ello quedará definido en el estudio sobre el punto capital de la casación.

Otro artículo del Código de Comercio que el recurrente considera violado por indebida aplicación al caso del pleito, es el 251, el cual establece que «cuando las mercaderías fueren entregadas en fardos o bajo cubierta, que impidan su reconocimiento, y el comprador hiciere una formal y expresa reserva del derecho de examinarlas, podrá reclamar en los tres días inmediatos al de la entrega, las faltas de cantidad o defectos de calidad, acreditando en el primer caso que los cabos de las piezas se encontraban intactos, y en el segundo que las averías o defectos son de tal especie, que no han podido ocurrir en su almacén por caso fortuito, ni ser causados dolosamente sin que aparecieran vestigios del fraude.»

Nada aparece en la constancia o recibo extendido en diminuto papel común respecto a que el comprador hiciera expresa y formal reserva del derecho de examinar la harina. En la segunda instancia se comprobó con varias declaraciones de testigos que, al recibir la harina en Barranquilla, Palacio se reservó el derecho de reclamar por los defectos de que adoleciera. Así lo haría, o querría hacerlo, seguramente, tratando de librarse de la sanción que establece el artículo anterior al citado, el 250 del mismo Código, para el comprador que recibe la mercancía sin previa protesta, y alega luégo defecto de calidad o falta de cantidad, sobre lo cual no será oído, según esta última disposición. Comoquiera que sea, el Código de Comercio, que regula operaciones mercantiles en que la rapidez y celeridad entran como factor importantísimo por la naturaleza de las cosas que son objeto de esas mismas operaciones, ha fijado un plazo excepcionalmente corto para hacer aquel reclamo, y es el hecho que en el caso de autos aparece que el comprador dejó pasar aquel término fatal sin hacer reclamación alguna. Los telegramas dirigidos a su agente en Bogotá, Claudio M. Palacio, más de quince días después de recibidos los bultos en Barranquilla, no tienen valor ninguno al respecto.

Por eso el Tribunal acoge la excepción de prescripción de la acción resolutoria e indemnización de perjuicios, que el demandado funda en estos artículos, en el 246 del mismo Código de Comercio, y en el 1923 del Civil, que fijan el término de seis meses para la prescripción de las acciones rehibitorias, contados desde el día de la entrega. Entre la de los bultos de harina y la presentación de la primera demanda, que resultó defectuosa, mediaron más de seis meses. La prescripción extintiva se había verificado, y no erró el Tribunal al reconocer este hecho.

Pero alega el recurrente que la harina no es *mercadería*, porque no fue «comprada en lonja, tienda, almacén, feria o mercado,» que es lo que pudiera darle carácter de *mercadería*, según Escriche, a la referida harina.

El autor citado define en su Diccionario aquella expresión diciendo que es «todo género que se vende o compra por mayor o por menor en lonjas, tiendas, almacenes, ferias y mercados.» No consta en autos, es verdad, el sitio preciso donde se celebró el contrato materia de este debate judicial; pero en alguna parte debió verificarse la compraventa, y en tratándose como se trataba de gran cantidad de bultos, esa parte tuvo que ser tienda, almacén o mercado público, sin que valga alegar que el pacto se acordó en plaza distinta de la del molino productor, porque si tan al pie de la letra hubiera de tomarse la definición de aquel viejo Diccionario, por mercadería no podrá entenderse, para los efectos de la legislación comercial, sino reducidísimo número de artículos.

Dondequiera, pues, que se comprara la harina motivo de esta controversia, y es punto que no se ha discutido en ella, tal producto debe considerarse como objeto o mercadería de comercio, y la negociación sobre ella verificada, como acto de comercio, al tenor del citado artículo 20 del Código de la materia.

Otro argumento del recurrente contra la aplicación del artículo 251, consiste en que éste habla de defectos de calidad, y el contrato, o mejor dicho, el recibo o constancia que obra en autos, dice «calidad extra.» La voz *extra*, continúa el recurrente, excluye la idea de calidad o cualidad; «el reclamo se hizo por que la harina se hallaba totalmente dañada, totalmente fermentada y compactada, y es muy claro que el daño de una cosa en nada hace referencia a su calidad.» Y como el comprador no ha dicho que la harina sea de regular ni de inferior calidad, sino que habla de corrupción del artículo, deduce el recurrente que la disposición citada trata de un caso distinto del que es materia del pleito, puesto que el 222 del mismo Código distingue entre la condición de sanidad y la condición de calidad de la cosa, esto es, entre que la cosa sea *sana* y que la cosa sea de aquella o de esta *calidad*.

En sentir de la Corte, el citado artículo 251 es suficientemente claro y aplicable al caso en cuestión, sin necesidad de entrar en distingos y sutilezas que, lejos de aclarar, oscurecen su verdadero significado y lo llevan a expresar cosa muy distinta de lo que su sentido natural y obvio expresa. El mismo demandante dice que «al recibirse la harina se notó su mal estado,» y los peritos conceptuaron que se hallaba fermentada, y que era inhábil para su expendio y utilización. No sería pues la harina extra que se contrató, pero tampoco dejaba de pertenecer a la especie comprada por adolecer de *defectos de calidad*, términos éstos que usa el artículo 251 en una amplitud que no puede restringirse en tratándose de determinada materia fungible, cuya esencia se habrá desvirtuado, pero no desaparecido.

Ni es exacto que se haya reclamado por el actor en razón de la inutilidad de la harina, es decir, por no ser *sana* la cosa únicamente y que no se haya discutido el defecto de *calidad*, pues en la demanda corregida, que obra a folios 39 y siguientes del cuaderno 1.º, se pidió en el numeral 4.º de la parte petitoria, que, entre otras declaraciones, se hiciese por sentencia definitiva la siguiente:

«IV. Que el demandado debe resarcir al expresado señor Palacio B. de todos los perjuicios y se le condene a ello por no haber entregado la dicha harina de trigo de la *calidad* convenida y no haber cumplido con dicho contrato.»

Agrega el recurrente que en caso de ser aplicable la legislación mercantil, ha debido aplicarse el artículo 224 del Código de la materia, que habla de «la compra por *orden* de una cosa designada sólo por su especie, y que el vendedor debe remitir al comprador,» la cual «implica, de parte de éste, la facultad de resolverla, si la cosa fuere sana y de calidad media.» Concluye de ahí que como el Tribunal no aplicó esta disposición, que es la pertinente, «violó directamente dicho artículo.» Pero en la sentencia sí se cita este artículo, lo mismo que otros varios del Título II que reglamentan la compraventa comercial; lo que hubo fue que puso en armonía dicha disposición con la del artículo 251 tántas veces citado, que fija el plazo improrrogable de tres días para hacer el reclamo y derivar de ahí la acción resolutoria. No encuentra la Corte este procedimiento contrario a las reglas de hermenéutica legal, puesto que las dos disposiciones se armonizan perfectamente, pudiendo decirse que la del artículo 251 es reglamentaria de la del 224, y en todo caso de preferente aplicación por ser posterior y referirse a la misma materia. Aun en el supuesto de que fuera sólo este último el aplicable al caso de autos, cosa que el Tribunal no niega ni afirma, la acción resolutoria en él reconocida al comprador está ya prescrita, como se vio antes, por virtud de los artículos 246 del Código de Comercio y 1923 del Civil, por haber transcurrido más de seis meses entre la llegada y recibo de la mercancía y la instauración de la demanda contra el vendedor.

Arguye también el recurrente que como el Código no dice a quién debe hacerse el reclamo, la sentencia interpreta erróneamente las disposiciones relativas a este punto al sostener que el reclamo debe hacerse personalmente al vendedor. Pretende que en el caso de autos la reclamación podía dirigirse al porteador u obligado a conducir la mercancía, y que la dirigida por telégrafo a Claudio M. Palacio

es suficiente para llenar el requisito legal arriba expresado y hacerlo producir sus efectos. Pero el porteador era aquí el mismo vendedor Bendek, a quien ha debido dirigirse. luego el reclamo hecho por telégrafo a un representante del comprador fue inútil, pues se dirigió a persona distinta de la llamada a responder por la mala calidad de la harina. En todo caso, ese reclamo, válido o nulo, no se hizo, como lo afirma el recurrente, dentro de los tres días inmediatos al recibo, sino algún tiempo después. Que los testigos traídos a la segunda instancia declaren que «Germán C. Palacio B. hizo manifestación clara, en el acto de recibir la harina, de que se reservaba el derecho de reclamar por los defectos que tuviera,» no es prueba de que así lo hiciese, sino cuando más de que intentó hacerlo, si bien no aparece en ninguna parte de los autos que formulara tal reclamación al vendedor antes de vencerse aquel término.

De donde se sigue que el Tribunal no incurrió en error de hecho evidente al apreciar aquellas declaraciones, pues no se demuestra con ellas, como el recurrente lo afirma, que Palacio B. hiciera su reclamo dentro de los tres días mencionados.

Por último, se asevera que el Tribunal incurrió en error manifiesto al apreciar la prueba de confesión hecha por el demandante respecto a la pregunta que se le hace sobre su tardío reclamo. Dicha pregunta está formulada así:

«8ª ¿Diga cómo es cierto que el absolvente no hizo reclamación al señor Bendek por el pretendido mal estado de la harina, sino algo como unos quince o veinte días después de que la recibió?»

A lo cual responde:

«Que es cierto, pero que recuerda que le hizo el reclamo a su agente señor Claudio Palacio, dos o tres días después de haber sido entregada la harina por la empresa fluvial transportadora, y cuando los panaderos principiaron a rechazarla.»

De donde se desprende claramente que el comprador no hizo el reclamo al vendedor sino a persona distinta que no era representante de éste sino de aquél, y así no hubo tal confesión al respecto, y por lo tanto, la sentencia en manera alguna viola el citado artículo 251 del Código de Comercio, que señala aquel plazo de días, y menos el 556 del Código Judicial, que da fuerza de plena prueba a la confesión, pues aquí se ve que si hubo confesión del demandante no fue sobre asunto o en relación con persona determinada para producir los efectos que el recurrente le atribuye.

Menos puede valer el reclamo hecho por el demandante a la empresa fluvial transportadora encargada por Bendek para entregarle la harina, como lo dice el mismo recurrente, para concluir que el Tribunal ha apreciado la prueba de esa reclamación con error evidente de hecho, pues tal reclamo sería inútil, ya que el porteador, como queda dicho, no era otro que el mismo vendedor ni puede ser responsable en cuanto sobre esa mala calidad no se reclamó oportunamente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá con fecha veintiocho de junio de mil novecientos veintitrés, en el juicio ordinario promovido por Germán C. Palacio B. contra Elías N. Bendek sobre resolución de un contrato de compraventa y otros puntos.

No se hace condenación en costas por haber salvamentos de voto.

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

TANCREDO NANNETTI—JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—JUAN N. MÉNDEZ—El Conjuez, EDUARDO RODRÍGUEZ PIÑERES—*Augusto N. Samper*. Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

El recurrente aduce este cargo fundamental:

«Acuso el fallo de violatorio del artículo 251 del Código de Comercio por indebida aplicación al caso del pleito. Esta disposición habla de defectos de calidad. El reclamo hecho por el comprador no se refería a la calidad de la harina. El reclamo se hizo porque la harina se hallaba totalmente dañada, totalmente fermentada y compactada. Es muy cierto que el daño de una cosa en nada hace referencia a su calidad. El comprador de la harina no ha dicho que ésta sea de regular o inferior calidad a la extra pedida. La calidad se halla descartada; se trata de la corrupción del artículo. Si pues el caso del pleito es de modo evidente distinto al caso que contempla el artículo 251 del Código de Comercio, la aplicación de esta disposición ha sido indebida y se ha violado.»

La mayoría de la Corte en vez de abordar la cuestión de si este pleito versa sobre cambio de calidad del artículo vendido, estipulada en el contrato, o bien sobre su deterioro total, hizo caso omiso del problema y se propuso decidir el cargo por razones completamente ajenas a él.

Dice en efecto la sentencia: «Nada aparece en la constancia o recibo extendido en diminuto papel común respecto a que el comprador hiciera expresa y formal reserva del derecho de examinar la harina. En la segunda instancia se comprobó con varias declaraciones de testigos que al recibir la harina en Barranquilla, Palacio se reservó el derecho de reclamar por los defectos de que adoleciera. Así lo haría o querría hacerlo, seguramente, tratando de librarse de la sanción que establece el artículo 250»; y sigue la sentencia razonando sobre este tópico, hasta llegar a la conclusión de que la reclamación del comprador sobre defecto de calidad o no se había verificado o era tardía por lo menos y que por lo mismo había caducado el derecho.

Salta a la vista que este fundamento de la sentencia —único que se aduce para confutar el cargo del recurrente— no se aviene con reconocidas reglas de dialéctica, porque contestar el argumento de que el artículo 251 es inaplicable al pleito con la declaración de que el actor había quedado bajo la sanción de caducidad que ese mismo artículo impone, es incurrir en un doble y manifiesto paralogismo: se resuelve una cuestión que el recurrente no ha propuesto y se decide con la aplicación del mismo artículo que se tachaba de impertinente en el pleito, sin dar la mayoría de la Corte la más ligera respuesta a este cargo.

Cuanto al fondo de éste, eludido por la mayoría de la Corte, soy de opinión que el extremo alegado por el recurrente tiene solidez.

Tanto en Derecho Civil como en Derecho Mercantil, tratándose del contrato de compraventa, hay diferencia sustancial entre las cuestiones relativas a la calidad de la cosa vendida y las referentes al deterioro y daño de esta misma, las cuales se rigen, cada cual en su especie, por principios y disposiciones legales diferentes.

En el presente litigio, como bien lo dice el recurrente, el punto de calidad está descartado y la acción de resolución se ejercita en razón del deterioro o daño total de la harina vendida y despachada por el vendedor.

¿A cargo de quién, se pregunta, va el deterioro? ¿Del comprador o del vendedor? Si recae sobre el primero, no hay derecho a la resolución por esta causa; pero si pesa sobre el vendedor, el demandante Palacio tiene la acción que ha ejercitado.

Tal es, en mi sentir, la clave de este litigio, y tratar de resolverlo por las normas relativas a la calidad de la cosa, como lo hizo el Tribunal, es sacarlo de quicio y desnaturalizarlo e incurrir en un error manifiesto de derecho al aplicar el artículo 251 del Código de Comercio.

Veamos los hechos: la harina se vendió por peso, 300 cargas, en talegos de 22½ libras, y en esta condición debía ser entregada al comprador en Barranquilla. La harina no fue comprada a la vista, ni por precio alzado, sino que, sin verla, se estipuló su calidad, peso y medida para que se despachase a su destino, esto es, que la venta fue a la orden; y el ajuste del precio no fue cantidad total determinada, sino por avaluación parcial de cada una de las unidades, $ 34 cada talego.

Ahora bien, en Derecho Comercial, así como en Civil, la venta de mercancías hecha a la orden, a peso, cuenta o medida, aunque las partes hayan convenido en la cosa y en el precio, es una compraventa condicional, bajo condición suspensiva. En tal caso, establece la ley como consecuencia necesaria que «cuando las mercancías debiendo ser entregadas por peso, número o medida perecieren o se deterioraren antes de pesadas, contadas o medidas, la pérdida o deterioro son de cargo del vendedor» (artículo 233, inciso 3.°, del Código de Comercio), disposición ésta que no es sino una de las aplicaciones del principio establecido en el artículo 1876 del Código Civil, según el cual, cuando la cosa se vende bajo condición suspensiva y ésta se cumple, si pereciere totalmente la especie mientras pende la condición, la pérdida será del vendedor. Y pérdida es el daño que, como en el caso presente, destruye la aptitud de la cosa para el objeto a que, según su naturaleza, se destina. (Artículo 1543, inciso 3.°, Código Civil).

Cuáles sean entonces los derechos del comprador con relación al vendedor, ellos están determinados en primer lugar por el artículo 1731 del Código Civil, que dispone que si el cuerpo cierto perece por culpa del deudor, la obligación de éste subsiste, pero con objeto variado, el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor, es decir, se persigue la ejecución del contrato en su nueva forma; y tiene también la acción de resolución, que es la que ha ejercitado el actor, en virtud de la disposición del artículo 224 del Código de Comercio que la otorga sin restricciones al comprador cuando vendida la cosa a la orden, se le entrega una que no sea sana, acción de que se le ha privado con la indebida aplicación del artículo 251.

La regulación que acaba de exponerse es la que la ley prescribe para los casos de pérdida o deterioro de la cosa vendida, diferente de la que tiene establecida para los casos de falta de la calidad y a la cual pertenece el artículo 251.

Y no se diga que siendo la rapidez condición necesaria de las operaciones mercantiles, no sería concebible una prescripción dilatada para extinguir la acción resolutoria. Esta consideración es de mera apariencia, porque quien compra una cosa de contado, que ha de ser sana y le es despachada completamente destruída, no se concibe que olvide la reclamación inmediata, o del precio de la cosa o de la resolución del contrato. La rapidez, en este caso, la impone la misma naturaleza de los intereses comprometidos.

Estos son los motivos que me han obligado a separarme, muy a mi pesar, de las opiniones de la mayoría.

Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos veinticinco.

JUAN N. MÉNDEZ.—Adhiero al anterior salvamento de voto. TANCREDO NANNETTI. Adhiero también al anterior salvamento de voto. JESÚS PERILLA V.—ARANGO—ARANGO. BARÓN—El Conjuez, RODRÍGUEZ PIÑERES—El Secretario en propiedad, *Augusto N. Samper*.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

La sociedad conyugal formada por los cónyuges Emilio Cabrera Escobar y Zoila García de Cabrera adquirió una casa de tapias y tejas, con su solar correspondiente, situada en la ciudad de Neiva en el barrio de Occidente.

Muerto el señor Cabrera Escobar y liquidadas la sucesión de éste y la sociedad conyugal, le fue adjudicada dicha casa a la señora García de Cabrera, quien habiéndose hecho socia comanditaria en la sociedad comercial de sus hermanos Abelardo y César García, aportó la misma finca a esa sociedad.

Más tarde se liquidó ésta, y a la señora García de Cabrera le fue adjudicada la propiedad de la casa en pago de su haber social, la cual vendió con permiso de su segundo marido y con autorización judicial, al señor Fidel Cuello, quien a su vez la hipotecó al Banco del Comercio de Bogotá en seguridad de una deuda, que el deudor no pagó, y por ello el Banco acreedor hubo de rematarla para sí en pública subasta.

El doctor Ramón Salas H. es actual poseedor de la casa en referencia, por haberla comprado al señor Ignacio Solano, quien la hubo del Banco del Comercio.

El Tribunal Superior de Neiva declaró nula la partición de los bienes de la sucesión del finado Emilio Cabrera Escobar, por sentencia que revisó y no infirmó la Corte Suprema, tornando así la sociedad conyugal Cabrera Escobar García a su primitiva condición de comunidad ilíquida, por declaración terminante del Tribunal.

No habiendo vuelto la casa de que se trata a poder de los representantes de la expresada sociedad y de la sucesión de Cabrera Escobar, los hijos de éste, señora Aurelia Cabrera de Blanco y señores Luis Felipe y Alejandro Cabrera, establecieron juicio ordinario de reivindicación contra el actual poseedor de la finca, doctor Salas H., para que se declare que ésta «pertenece a la sociedad conyugal ilíquida que existió entre el señor don Emilio Cabrera Escobar y la señora doña Zoila García de Cabrera» y se imponga al demandado la obligación de restituírla con sus correspondientes frutos, según se le considere como poseedor de buena o de mala fe.

Oportuno es advertir que la demanda se hizo extensiva a otra finca; pero el juicio quedó concretado exclusivamente a la casa en referencia, porque el Juez de primera instancia dio por desistidos a los demandantes en lo relativo a la acción reivindicatoria del terreno de la Toma.

Negada por el reo la demanda en lo sustancial, fue fallado el pleito en primera instancia por el Juez 1º del Circuito de Neiva en sentencia de veintiocho de junio de mil novecientos veintidós, por la cual absolvió al demandado, mediante la declaración de estar probada la excepción perentoria temporal de petición ántes de tiempo. Tal sentencia fue confirmada por el Tribunal de Neiva en su fallo de diez y seis de junio de mil novecientos veinte y cuatro, el cual se halla hoy a conocimiento de la Corte para decidir el recurso de casación interpuesto por los demandantes, recurso que es admisible por todos conceptos, y que se funda en la causal primera de las señaladas por la ley de la materia.

Antes de pasar adelante conviene advertir que el Tribunal, refiriéndose a la eficacia de la acción intentada por los actores, y con tendencia a infirmarla, destinó parte notable de su sentencia para disertar sobre cierta tesis en campo meramente especulativo, pues prácticamente de nada le sirvió su argumentación para apoyar las conclusiones finales, según se ve del siguiente aparte:

«Mas esta tesis, por sutiles distinciones, no es la que ha acogido la jurisprudencia: de ahí que se exponga como razón ilustrativa y no como razón concluyente. El Tribunal funda principalmente su fallo en las razones que se expresan en seguida.»

Luégo entra el Tribunal a tratar las excepción perentorias propuestas en la contestación de la demanda, aceptando así implícitamente que los actores sí tienen la acción reivindicatoria intentada, aunque dependiente de ciertas condiciones y circunstancias. Por consiguiente, no es el caso de estudiar la abandonada parte considerativa sobre la acción, ni tampoco la acusación que a ella le hizo el recurrente al explanar el motivo de casación por violación de los artículos 1899 y 1904 del Código Civil y los demás referentes a la acción reivindicatoria.

El Tribunal se ocupa preferentemente en el examen de la eficacia de la excepción de prescripción, porque de la solución que da a este punto del debate, deduce la existencia de la excepción temporal de petición antes de tiempo, como más adelante se verá; y del propio modo, combatiendo el recurrente de de manera directa aquella excepción, ataca indirectamente la temporal.

El excepcionante doctor Salas H. sostiene que, como la acción se ha establecido, no a nombre particular de los actores, sino en beneficio de la sociedad conyugal *Cabrera Escobar García*, la excepción debe entenderse como encaminada a destruír el pretendido derecho de esta sociedad con prescindencia de los derechos particulares y personales de los demandantes, y en tal virtud es forzoso declarar—según él—que tal prescripción se ha consumado, porque ella no ha sufrido ninguna interrupción ni se ha suspendido en favor de la misma sociedad, quien legalmente no ha podido estar incapacitada por la causa invocada por los actores, causa consistente en la incapacidad en que se ha hallado la heredera y demandante señora Aurelia Cabrera, en razón de la potestad marital a que estuvo sujeta en diferentes épocas.

El mismo excepcionante alega y sostiene que aun en el caso de que el punto de la prescripción deba referirse, no a la sociedad conyugal, sino a las personas particulares de quienes la representan en el juicio, la prescripción ordinaria está consumada respecto de los demandantes Luis Felipe y Alejandro Cabrera, porque a éstos no puede ampararlos en manera alguna el beneficio de la suspensión que favorece a la señora Aurelia Cabrera por la causa de incapacidad que se deja indicada.

En vista de lo alegado por ambas partes, y con apoyo en alguna resolución de la Corte, el Tribunal dijo lo siguiente para fundar la conclusión de la sentencia:

«No pueden alegar los señores Cabreras un beneficio establecido en atención a las condiciones personales de su hermana y por tanto inherente a ella; como en el estado de comunidad en que se hallan los bienes de la sociedad conyugal no se sabe a quién se adjudicarán los bienes que se reivindican, no se puede por consiguiente afirmar si la prescripción adquisitiva ha corrido o nó, porque todo depende de la liquidación y partición de esos bienes: si ellos se adjudican a la señora Cabrera de Blanco, la prescripción no ha corrido, y sí, si se adjudican a sus hermanos.

«Lo que quiere decir que en el estado actual de las cosas *nada puede resolverse en relación a la prescripción alegada* (subraya la Sala), una vez que el derecho de la reivindicante señora Cabrera de Blanco para hacer valer en su provecho la suspensión de la prescripción, depende de que en la liquidación y partición de la herencia de su finado padre se le adjudiquen en todo o en parte los inmuebles que se reivindican, lo que quiere decir—como lo observa la Corte en el fallo que se ha citado—que ese derecho está pendiente de una condición aún no cumplida; y si bien es verdad que cosa análoga sucede respecto al derecho del prescribiente, militan en favor de éste su condición de poseedor actual de la finca y la de demandado en el juicio.

«Y así la conclusión jurídica a que se llega es a la de que el demandado debe ser absuelto, y esto es lo que se ha hecho en la sentencia que se examina, declarándose probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo.»

La doctrina que le ha servido de sustentáculo a la declaración del Tribunal, de ser inoportuna la excepción de prescripción, es la que la Corte consignó en la sentencia de casación de diez y nueve de octubre de mil novecientos doce, con el voto disidente de tres Magistrados, publicada en los números 1095 y 1096 de la *Gaceta Judicial* de treinta de septiembre de mil novecientos trece y extractada bajo el número 221 del tomo 2º de la *Jurisprudencia*, en los términos siguientes:

«*Bienes de las sucesión*—221. Si una de las fincas de una sucesión se halla en manos de tercer poseedor, quien alega a su favor la prescripción adquisitiva, y entre los herederos o copartícipes hay personas sometidas a potestad paterna o marital, o a tutela o curaduría, para saber si la prescripción ha ocurrido o nó, es necesario esperar el resultado de la partición. La prescripción habrá corrido si el inmueble disputado se adjudica a herederos no favorecidos personalmente con la suspensión de prescripción; ella, por el contrario, se habrá suspendido, en todo o en parte, si la finca se adjudica total o parcialmente al adjudicatario incapaz, quien podrá entonces reivindicar el todo o la parte que le corresponda.»

Combate el recurrente la doctrina inserta de la Corte, acogida por el Tribunal, en los términos siguientes:

«Dice el Tribunal, prohijando una tesis sostenida por la Corte (*Gaceta Judicial* número 1095 de treinta de septiembre de mil novecientos trece), que, tratándose de una comunidad de la que son sujetos así una persona en cuyo favor se ha suspendido la prescripción, la señora Aurelia Cabrera de Blanco, como otros respecto de los cuales ya estaba cumplida la prescripción cuando se le notificó la demanda al demandado, cumple absolver a éste, porque el beneficio establecido a favor de un incapaz es personal y no puede comunicarse a los demás.

«Lo erróneo de esta doctrina, que no dudo recogeréis vosotros ahora mediante un nuevo estudio, fue brillantemente puesto a la vista por los señores doctores Luis Eduardo Villegas y Gabriel Rosas en el brillante salvamento de voto que prohijo en todas sus partes, salvo el concepto por ellos emitido de que la sucesión forma una persona jurídica, siendo así que no es sino una comunidad de carácter universal, como lo dije atrás.

«Como lo dice el doctor Rodríguez Fonnegra en su alegato ya citado, esa tesis no es admisible (la de la Corte) porque "..... según el artículo 2525 del Código Civil, si la propiedad pertenece en común a varias personas, todo lo que interrumpe la prescripción respecto de una de ellas, la interrumpe también respecto de las demás, de un lado, y del otro, la sociedad conyugal es una comunidad; es natural que no se haya cumplido tampoco con respecto al doctor Luis Felipe Cabrera ni a don Alejandro Cabrera, demandantes en esta causa."

«Y no se diga que esta disposición se refiere al caso de interrupción, no de suspensión de la prescripción adquisitiva y que, por tanto, no debe aplicarse al caso del pleito, porque no solamente es aplicable por argumento *a pari*, sino porque así lo exige la naturaleza de la causa: se trata de reivindicar para una comunidad universal representada por los herederos de uno de los partícipes en ella con respecto a uno de los cuales no puede alegarse prescripción.

«La interpretación contraria llevaría a conclusiones injurídicas y absurdas. ¿Cómo concebir, por ejemplo, que tan sólo por haberse cumplido una prescripción con respecto a un heredero, los demás, que pueden ser menores, no puedan ya demandar para la comunidad herencial las cosas que le pertenecen?

«El consejo que da la sentencia de la Corte podrá seguirse en algunos casos, pero en otros no: ponerle término a la comunidad y hacerse adjudicar el menor el bien que quiera reivindicarse.

«El tiempo, como en el caso actual, no lo permite, las dificultades que para la partición opongan algunos comuneros quizás confabulados con el poseedor, podría impedir que se siga el consejo.

«Pero en todo caso de que una cosa se puede hacer, no se deduce que sea jurídico quitarle a un incapaz el derecho de reivindicar para la comunidad herencial o para la formada por una sociedad conyugal ilíquida tan sólo porque alguno de sus compañeros sea capaz y tenga perdida la acción personal.

«No es, como lo dice la sentencia, que el beneficio se comunique a los demás, es que tratándose de una comunidad universal, no puede privarse a uno de sus sujetos de la acción que le da el artículo 1325 de reivindicar para la comunidad las cosas reivindicables que han pasado a terceros poseedores.

«En consecuencia, termino acusando el fallo objeto del recurso como violatorio que él es del artículo 2530 del mismo Código y con el 1325 de la misma obra legislativa, violados aun de modo directo, porque, a no aplicarse por analogía y por la naturaleza misma de las cosas el primero de esos artículos, quedarían sin valor los otros dos, desde luégo que sería írrito el derecho de demandar para la comunidad universal que tienen todos los comuneros.»

Por todo lo que se ha transcrito, se ve que el Tribunal y el recurrente están de acuerdo en que si los representantes de una sociedad conyugal ilíquida establecen acción reivindicatoria en nombre de ésta y para ella, y el demandado opone a la acción la excepción perentoria de prescripción adquisitiva, pueden los actores, representantes de la sociedad, oponerse a esa prescripción, alegando suspensión de ella, cuando alguno de tales representantes es incapaz por razón de menor edad, sujeción a potestad paterna o marital, etc.; pero están en desacuerdo en cuanto a la ex-

tensión de los efectos de la suspensión alegada, pues el Tribunal sostiene que la suspensión sólo favorece al incapaz en cuyo provecho la ha establecido la ley, al paso que el recurrente defiende la doctrina de que basta que uno de los comuneros sea incapaz o goce del beneficio de la suspensión, para que este beneficio pueda aprovechar a todos los demás comuneros que no se hallen en las condiciones del incapaz.

La Corte estima que la teoría del Tribunal no ha sido infirmada por la del recurrente, porque considera que la interrupción y la suspensión de la prescripción son dos fenómenos jurídicos sustancialmente distintos, y que por lo mismo no hay razón para aplicar a éste las disposiciones que reglan el primero. En efecto, la interrupción de la prescripción es siempre el resultado de un hecho—puede decirse real—que recae sobre toda la cosa y sobre cada una de sus partes, al paso que la suspensión la constituye un hecho personalísimo que nada tiene que ver con la cosa materia del litigio. En la sentencia de donde el Tribunal tomó la doctrina jurídica en que apoyó su fallo, expresó la Corte sus opiniones respecto del carácter de personalísimo que tiene el beneficio de la suspensión en favor exclusivo del incapaz en quien reside la circunstancia que motiva la suspensión, y respecto de la consiguiente imposibilidad legal de que los efectos de la suspensión se extiendan a favorecer igualmente a los comuneros capaces, respecto de los cuales estaba cumplida la prescripción al tiempo de la notificación de la demanda. La Corte no tiene actualmente motivo que justifique el desistimiento de esas opiniones, y por lo mismo, no es el caso de recoger su doctrina.

Por lo expuesto, la Corte Suprema en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Neiva, de fecha diez y seis de junio de mil novecientos veinticuatro, y dispone que el expediente sea devuelto a dicho Tribunal.

Sin costas por haber salvamento de voto.

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

TANCREDO NANNETTI—JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR ARANGO J. M.

Hago míos los conceptos de los doctores Villegas y Angarita en sus salvamentos de voto publicados en la *Gaceta Judicial* números 1095 y 1096, de suerte que si el recurrente hubiera atacado la sentencia por violación del artículo 2530 del Código Civil, en el concepto de que la prescripción no se suspende respecto de la herencia no yacente, mi voto habría sido por la casación de la sentencia, porque a las leyes de excepción no se les pueden hacer más distingos de los señalados por ellas mismas.

Entiendo igualmente, que puede establecer la acción reivindicatoria para la sucesión ilíquida, sin que haya necesidad de esperar la partición de los bienes hereditales, porque si la sucesión se liquida, desaparece la entidad jurídica llamada herencia y no se presentaría la ocasión de aplicar el artículo 1325 del Código Civil. Lo contrario lo sostiene el Tribunal de Neiva basado en una sentencia de la Corte del año de mil novecientos doce.

Hago esta advertencia a modo de salvamento, para que no vaya a entenderse que suscribo las opiniones consignadas en la sentencia atrás citada, porque el motivo para no recoger esa doctrina no fue otro que el de no haberse acusado el artículo 2530, por el motivo arriba expresado.

Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos veinticinco.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—NANNETTI—PERILLA V.—ARANGO—BARÓN—MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

La mayoría de la Sala, acogiendo la doctrina sentada por la Corte en otra sentencia del año de mil novecientos doce, hace depender los efectos de la suspensión de la prescripción proveniente de ser incapaz alguno de los condueños de una finca en comunidad, de la partición que de ésta se haga con posterioridad, de manera que sólo aprovecha la suspensión al incapaz en persona y en la porción que le fue adjudicada.

Hallo que esta tesis se presta a serios reparos, y entre ellos, que no ha alcanzado todavía la suficiente autoridad doctrinal, porque fue expuesta en una sentencia que resultó empatada entre los Magistrados titulares, y si logró alcanzar a ser fallo, fue apenas con la intervención de un Conjuez.

No fue tampoco esa sentencia congruente con la cuestión que se debatía, y lo propio sucede en el presente caso.

Si el problema relativo a la suspensión de la prescripción había surgido desde el punto de vista del conflicto entre el dominio de una comunidad propietaria que tenía entre sus miembros uno incapaz, y el dominio de un tercero prescribiente, creo que, en buena lógica, no era permitido resolverlo, como lo hizo la Corte para rehuír embarazos, cambiando el supuesto de la cuestión, y poner frente a frente, no la comunidad y el tercero, sino a éste con el menor adjudicatario, que viene a ser un individuo propietario, sin vínculos de comunidad con otro, caso en el cual no había problema. Eludió, pues, la Corte resolverlo.

No participo tampoco, en cuanto tiene de absoluta, de la tesis que entraña la sentencia de que siendo la suspensión de la prescripción un beneficio personalísimo, redunde exclusivamente en provecho de las personas en cuyo favor la ha establecido la ley, siempre y en todo caso, sin que pueda extenderse a otras, siquiera estén ligadas por el vínculo de la comunidad de bienes.

Me abstengo ahora de examinar detenidamente esta doctrina absoluta, porque no lo considero necesario, pues ella no es la base directa ni fundamental en que estriba la sentencia, y me limito a apuntar que parece que tiene, en teoría de derecho, importantes atenuaciones, en tratándose de derechos reales y de obligaciones indivisibles.

Siento separarme, por las razones expresadas, de las opiniones de la mayoría de la Sala, siempre atendibles y dignas de respeto.

Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos veinticinco.

JUAN N. MÉNDEZ—NANNETTI—PERILLA V.—ARANGO—ARANGO—BARÓN—El Secretario en propiedad, *Augusto N. Samper*.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, diciembre doce de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Suscrita por Guillermo Rodríguez C., en nombre y a ruego de Juan José Ramírez, que no sabe firmar, presentó éste ante el Juez del Circuito de Cali una demanda contra Miguel A. Velásquez, fundada en los siguientes hechos:

«*a*) Que el señor Miguel A. Velásquez, en su propio nombre y en el de tercera persona, suscribió el documento de fecha nueve de octubre del año de mil novecientos quince (1915), por el cual se constituyó en deudor por la cantidad de quinientos cuarenta y cinco mil pesos ($ 545,000) papel moneda, procedentes de la venta de ciento noventa cabezas de ganado, así: sesenta vacas paridas, a razón de cinco mil pesos papel moneda; diez y seis cabezas de ganado, en esta forma: doce vacas horras, un toro y tres toretones, todo por la cantidad de $ 45,000 papel moneda, la cual unida a las de las primeras arroja la suma de $ 345,000 también papel moneda; más vendidos cincuenta y cuatro novillos en la cantidad de $ 200,000 papel moneda, suman el total de los $ 545,000 papel moneda, valor por el cual consta dicha obligación.

«*b*) Que esa expresada cantidad de $ 545,000 papel moneda, a cargo del deudor Velásquez, se comprometió a pagarla en la forma y plazos estipulados en el documento referido; de ella el mismo deudor hizo por mi cuenta los abonos siguientes: al señor Jorge Garcés B., el de $ 3,000 oro legal; el de $ 300 oro, para el señor Jorge Alomía, y el de $ 150 oro, que consignó al suscrito, vino a quedar reducida dicha obligación a la cantidad de $ 2,000 oro legal, o $ 200,000 papel moneda, conforme al cambio oficial.

«*c*) Que no obstante haber quedado a deber el señor Velásquez dicho saldo de esos $ 2,000 oro al acreedor, desde la fecha del nueve de octubre del año de mil novecientos diez y ocho hasta hoy, no lo ha satisfecho, y antes bien ha manifestado de manera judicial que nada adeuda al acreedor por haber pagado el capital y los intereses vencidos.

«*d*) Que en el documento suscrito por Velásquez éste expresó atender a los pagos a cargo de Ramírez y en favor de los señores Jorge Garcés B., Jorge Alomía y el mismo Ramírez en la forma pactada en dicha obligación, pero que el saldo restante de los doscientos mil pesos ($ 200,000) papel moneda, los adeuda Velásquez al suscrito, toda vez que ese documento no ha sido cancelado en su totalidad.

«*e*) Que el señor Velásquez no obstante los requerimientos amigables hechos con el fin de obtener la solución del pago de la deuda referida, se ha negado de todos modos a ello, esto es, de arreglar amigablemente la cancelación del saldo de dos mil pesos oro, a su cargo, que en concepto legal adeuda al actor.»

Con apoyo en estos hechos y en varias disposiciones legales pidió que el Juez del conocimiento hiciese por sentencia definitiva contra Velásquez las siguientes declaraciones:

«Primera. Que está obligado a pagarme (habla Juan de José Ramírez) la expresada cantidad de dos mil pesos ($ 2,000) oro legal, que me adeuda como saldo resultante del documento que suscribió en esta ciudad el día nueve de octubre de mil novecientos quince, por la cantidad efectiva de quinientos cuarenta y cinco mil pesos ($ 545,000) papel moneda.

«Segunda. Que el mismo deudor Velásquez debe pagarme los intereses del uno por ciento mensual sobre la demandada cantidad de los $ 2,000 oro legal, desde la fecha del nueve de octubre de mil novecientos diez y ocho, hasta la fecha en que se haga el pago, y el pago del perjuicio que el acreedor hubiera sufrido por el incumplimiento del deudor.

«Parágrafo. La cantidad de perjuicios es la que paso a indicar por el valor de quinientos pesos ($ 500) oro legal, o la que se determine pericialmente.

«Tercera. Que el demandado Velásquez pague el valor de las costas del juicio, si lo afrontare, con las consecuencias legales.»

Contestó la demanda el personero de Velásquez oponiéndose a las pretensiones del actor, por cuanto su poderdante nada debe por haber pagado el valor íntegro del documento que sirve de base a la acción, y opuso las excepciones de pago, la de dolo y la de todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió.

Como en la primera instancia no fuese acreditada ninguna excepción perentoria el Juez condenó a Velásquez en los términos siguientes:

«1.° No están probadas las excepciones perentorias de que se ha hablado en la parte motiva de este fallo.

«2º El señor Miguel A. Velásquez está en la obligación de pagar al señor Juan José Ramírez la cantidad de dos mil pesos oro legal y sus intereses al uno por ciento (1 por 100), desde el nueve de octubre de mil novecientos diez y ocho hasta el día en que verifique el pago, por concepto del saldo líquido que aquél le ha quedado a deber a éste en el contrato que reza el documento privado de fecha nueve de octubre de mil novecientos quince, suscrito por el señor Miguel A. Velásquez a favor del señor Juan José Ramírez, documento que es por la suma de quinientos cuarenta y cinco mil pesos papel moneda.

«3.° El demandado señor Miguel A. Velásquez debe pagar las costas de este juicio.»

El Tribunal de Cali, en vista de los elementos de prueba presentados en la segunda instancia, revocó la sentencia anterior, y en su lugar absolvió al demandado de los cargos de la demanda, por estar probada la excepción de pago.

Contra esta última sentencia interpuso el actor recurso de casación, que la Corte admite por reunir las condiciones que para ello exige la ley.

El apoderado del recurrente ante el Tribunal alega contra la sentencia la primera causal de casación por haber desconocido el Tribunal la prueba de confesión, ya que Velásquez en posiciones extrajudiciales y en las que absolvió en el juicio, declaró que del documento suscrito por él había quedado a deber al demandante la suma de dos mil pesos en oro. Considera que ese desconocimiento de la confesión llevó al sentenciador a quebrantar los artículos 569 del Código Judicial y 1769 del Código Civil, que determinan la fuerza de la confesión como plena prueba respecto de los hechos confesados.

La Corte considera que el Tribunal, lejos de desconocer las confesiones de Velásquez, les da el valor legal que ellas tienen para la comprobación de la deuda, pues la sentencia no se basa en la falta de esa comprobación, sino en que fue acreditada la excepción de pago, lo cual presupone necesariamente la existencia de la obligación antes de haber sido extinguida por su cumplimiento, que en este caso era la prestación de lo que se debía.

El Tribunal halló comprobado el pago con el recibo suscrito a ruego de Ramírez por Carlos A. Padilla, que fue presentado en la segunda instancia por Velásquez con la información sumaria del reconocimiento de las firmas de los testigos.

Tal recibo dice así:

«Recibí del señor Miguel A. Velásquez la cantidad de doscientos mil pesos papel moneda ($ 200,000), valor del saldo del documento que dicho señor Velásquez me otorgó el nueve de octubre de mil novecientos quince, documento que devolveré cancelado al señor Velásquez por estar cubierto su valor con sus respectivos intereses de la cantidad expresada.

«Cali, noviembre doce de mil novecientos diez y ocho.

«A ruego de Juan José Ramírez que dice no saber firmar, *C. A. Padilla;* testigo, *Amador Bryon;* testigo, *Jorge J. Victoria.* (Hay una estampilla amortizada, de cuatro centavos, y está extendido en papel común).»

El apoderado del recurrente ante la Corte acusa la sentencia por violación de ley sustantiva al acoger el sentenciador, como prueba del pago el recibo que se deja transcrito.

Dice que el demandado no presentó tal recibo como prueba, sino la información sumaria del reconocimiento de las firmas de los testigos; que tal papel no es un recibo porque no aparece suscrito por su representado que no sabe escribir, y que jurídicamente no puede haber documento de recibo procedente de persona que no sabe firmar sino cuando se otorga ante persona encargada de la fe pública o cuando el documento es reconocido expresa o tácitamente, y en este caso el recibo fue tachado de falso. De manera, concluye, que el Tribunal que tuvo como recibo el citado papel; que lo tuvo como prueba sin haberlo presentado como tal, sin haber sido presentado desde la contestación de la demanda, a cuya época estaba en poder del demandado, y sin el juramento previo y contra la prohibición contenida en el artículo 946 del Código Judicial, erró evidentemente en la apreciación de tal prueba y violó directamente el artículo 1757 del Código Civil y los artículos 542 y 543 del Código Judicial.

La Corte observa:

1º Que no puede sostenerse que el recibo no fuese aducido como prueba para demostrar la excepción de pago, desde luégo que fue presentado al juicio junto con las diligencias de reconocimiento de las firmas de los testigos que en tal documento figuran, todas las cuales se refieren al otorgamiento de ese documento y al hecho de su autenticidad.

2º Que aunque el Tribunal debió exigir a la parte que lo presentó el juramento de que trata el artículo 946 del Código Judicial, por ser un documento que estaba en poder del demandado y tenía fecha anterior a la contestación de la demanda, esa circunstancia no se opone a que pueda ser apreciado como prueba, una vez que sin reclamación de la parte fue admitido en el plenario.

Así lo tiene decidido la Corte en varios fallos, como el pronunciado el doce de diciembre de mil novecientos doce, en el cual dijo:

«Objétase que el Tribunal no ha podido estimar la citada escritura número 171, ni las demás que la parte demandada presentó en el término probatorio, porque se recibieron sin llenar la formalidad exigida en el artículo 946 del Código Judicial. A esto observa la Sala que aun considerando compatible esa disposición con la del artículo 146 de la Ley 105 de 1890, la omisión en que al respecto se hubiera incurrido no sería óbice para dar a tales escrituras el mérito probatorio que ellas tienen, porque la indicada formalidad se refiere a la admisión de documentos en el juicio, no a su apreciación como pruebas, una vez admitidas por providencias ejecutoriadas.» (Véase tomo 22, página 219, columna 2ª); y

3º Que no es exacto que quien no sabe leer y escribir no puede firmar documentos por medio de otra persona rogada para el efecto. El mismo Código Judicial reconoce este hecho cuando establece la manera del reconocimiento de esta clase de documentos en el artículo 696 del Código Judicial. De no ser así, los que no saben leer y escribir quedarían privados de celebrar muchos actos de la vida civil en que se requiere la prueba preconstituída.

Pero se arguye que habiendo el señor Ramírez tachado de falso el recibo, el reconocimiento que de él se hizo por la persona que lo suscribió a ruego de dicho señor, y las declaraciones de los individuos que lo suscribieron como testigos, son apenas una información testifical sumaria que no sirve para comprobar el pago de una suma mayor de quinientos pesos, al tenor de lo que disponen los artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887; y que por lo mismo el Tribunal incurrió en error de derecho y violó las disposiciones citadas al admitir dicha información sumaria de testigos como base para declarar probada la excepción de pago.

La Corte considera que el Tribunal estimó demostrada la autenticidad del recibo con las declaraciones de los testigos que lo autorizaron, declaraciones que con ese documento original fueron presentadas al juicio en la época en que regía el artículo 650 de la Ley 103 de 1923, según el cual, «cuando en un juicio se presenten informaciones como pruebas, éstas deben surtir sus efectos si la parte contraria no exige la ratificación de los testigos en los seis días siguientes al de la presentación de la prueba.»

El sentenciador se basó pues en el documento de recibo cuya autenticidad consideró acreditada con las declaraciones de los testigos que en él intervinieron, para considerar que se había probado la excepción de pago, y no puede por lo mismo tacharse la sentencia por el aspecto que el recurrente señala, esto es, por haber hallado eficaz la prueba testimonial para el efecto.

Ahora bien: el hecho de que las declaraciones no sean suficientes para establecer la autenticidad del recibo, es materia extraña a la acusación, que se basa, como se ha visto, en la violación de los artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887.

El recurrente cree que el recibo sea apócrifo, por cuanto Velásquez no vino a presentar ese documento sino en segunda instancia y nada al respecto dijo en la primera; pero parece que por descuido, Velásquez hubiera traspapelado ese comprobante de pago, por la confianza que tenía en su acreedor, lo cual se advierte en el documento original, en el cual no aparece hecha ninguna cancelación, no obstante que el mismo acreedor confiesa que Velásquez cubrió la mayor parte de ese documento y sólo lo demanda por el saldo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal de Cali el veintisiete de abril de mil novecientos veinticinco, y no condena al recurrente en las costas del recurso por haber salvamentos de voto.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ MIGUEL ARANGO

Sorprende que Velásquez no haya presentado en primera instancia el recibo que luégo hizo valer en la segunda, cuando el Juez lo había condenado en los términos de la demanda, y esa sorpresa se acrece si se observa que ante el Tribunal no presentó el recibo como prueba, en su carácter de documento privado, sino que extrajuicio, ante un Juez que no era el de la causa, interrogó a los testigos que suscribieron el recibo que dice le otorgó Ramírez, diligencias que presentó como probanzas en segunda instancia.

Es muy de notarse que en el memorial sobre pruebas no acompaña el recibo, que es una prueba de las reconocidas por

la ley, sino que apenas se limitó a pedir que los testigos Padilla, Victoria y Becerra se ratificaran en sus declaraciones.

Tampoco pidió en las posiciones que le hizo absolver a Ramírez, reconociera el recibo, sino que lo insertó en una de las preguntas y apenas dijo al Magistrado que se lo leyera.

Dadas estos antecedentes, pienso que le asiste razón al recurrente al glosar la sentencia por error en la apreciación del recibo, como documento privado, porque él no fue presentado en ese carácter.

El demandante en posiciones tachó el recibo de falso, pero el Tribunal lo consideró auténtico, basado en las declaraciones de las personas que lo firmaron en calidad de testigos. Considero bastante delicado dar por auténtico un documento, prestándole valor a las declaraciones de los testigos que lo autorizan, cuando tal documento ha sido tachado en su totalidad de falso, es decir, cuando las mismas firmas de los testigos se rechazan.

Bogotá, diciembre doce de mil novecientos veinticinco.

José Miguel Arango — Nannetti. Perilla V. —Arango—Barón—Méndez—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

El recurrente, entre otras, adujo esta acusación contra la sentencia del Tribunal:

«El supuesto recibo no es recibo, porque el autor de tal papel no es el demandante. Allí no aparece su firma porque él no sabe escribir; y lejos de ser reconocido por él, fue tachado de falso en la diligencia que se practicó para tal fin.»

La Corte contesta:

«Que no es exacto que quien no sabe leer y escribir no puede firmar documentos por medio de otra persona rogada para el efecto. El mismo Código Judicial reconoce este hecho cuando establece la manera del reconocimiento de esta clase de documentos en el artículo 696 del Código Judicial.»

En mi sentir, no ha sostenido el recurrente que quien no sabe leer y escribir no pueda otorgar documentos privados; lo que opina en su cargo es que cuando tal circunstancia acaece, es preciso que ese documento firmado a ruego sea reconocido por su autor en la forma legal; y que como respecto del susodicho recibo ese reconocimiento no aparece, aquél carece de valor de prueba.

No contesta la mayoría de la Corte este cargo y da respuesta a otro que no imaginó el recurrente.

¿Está legalmente reconocido ese recibo? Tal es la cuestión, que no hay que confundir con la de falsedad que se ha suscitado también en este pleito. Y son tan diferentes estas dos cuestiones que de ordinario ocurre el caso de que un documento sin ser falso ni redargüido de tál, puede, sin embargo, carecer de fuerza probatoria por falta de reconocimiento.

En el caso de que un documento privado no haya sido suscrito con la propia firma del otorgante, sino por otra persona rogada por él, esto es, delegataria suya (no testigo), el reconocimiento ha de hacerse en la forma prescrita por el artículo 399 del Código Judicial. Ramírez, lejos de declarar que el recibo se hubiera expedido por él y que fuese cierto el contenido del documento, negó cada uno de estos puntos. No hubo, pues, reconocimiento del autor.

Tampoco podía haber el reconocimiento supletorio o ficto que autoriza el artículo 1761 del Código Civil y regula el 703 del Código Judicial, por estas razones: porque habiendo rehusado el autor su asentimiento a los puntos que señala el artículo 696, tanto vale como redargüir de falso el documento, y en tal caso, la ley no podía establecer, sin caer en un contrasentido jurídico, medios supletorios que hiciesen presumir el reconocimiento. Quiere esto decir que el artículo 703 del Código Judicial no es aplicable a ese caso, y por esta razón permite el reconocimiento presunto que el mismo expresa tan sólo en el caso de que se reúnan estas condiciones: que el documento sea de obligación; que esté firmado por el deudor mismo y autorizado por testigos. Si el otorgante desconoce su firma, ésta se sostiene con los testimonios de los testigos, quienes deben declarar que vieron firmar al otorgante, quien los llamó como testigos. El recibo de Ramírez no es documento de obligación ni fue firmado por éste.

Cuando la firma del otorgante es propia, ya existe un signo de autenticidad que no puede destruírse sino mediante la querella de falsedad, circunstancia que no existe cuando aparece firmado por un tercero en nombre del otorgante.

Por estas razones creo que no ha habido reconocimiento legal del recibo, y ellas me inducen a separarme del habitual acatamiento que debo a la opinión de mis honorables colegas.

Bogotá, diciembre doce de mil novecientos veinticinco.

Juan N. Méndez—Nannetti—Perilla V.—Arango—Arango—Barón. *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

En la causa criminal que por el delito de heridas se siguió ante el Juzgado 2.º del Circuito de Girardot contra Plinio Escobar, el Tribunal Superior de Cundinamarca pronunció sentencia condenatoria, revocando la de primera instancia, que había sido absolutoria.

Se transcribe a continuación el texto completo de ese fallo condenatorio, no solamente porque él contiene una historia detallada de la investigación, sino porque sirve para apreciar la clase de prueba en que se fundó, con relación a la responsabilidad, para condenar:

"*Tribunal Superior del Distrito—Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos veinticinco.*

"Vistos:

"El señor Juez 2.º del Circuito de Girardot consulta la sentencia de fecha veinte de octubre pasado en la cual absolvió a Plinio Escobar del delito de heridas que se le dedujo en el auto de proceder. No se ha incurrido en nulidades adjetivas y el negocio está preparado para recibir sentencia de segundo grado. El señor Juez *a quo* ha llegado a la conclusión de que la prueba de responsabilidad en que se apoyó el enjuiciamiento fue desvirtuada en el término de prueba, y de ahí la absolución que hoy se consulta. El Tribunal estima como el señor Fiscal del Tribunal que tal prueba no se desvirtuó por las razones que adelante se expresarán, y que la prueba inicial que suministra el expediente es suficiente a formar una prueba plena de responsabilidad. El estudio que de tal prueba hace el Agente del Ministerio Público, es completo y jurídico, y por ello la Sala lo acoge para fundamentar en parte esta sentencia.

"La denunciante relató así el hecho delictuoso: . . . 'soy madre de Pablo Emilio Sánchez, niño de unos nueve a diez años de edad, y en las fiestas pasadas ocurridas en este lugar (Municipio de Nariño), se vino Pablo Emilio citado con Pantaleona García en cuya casa vivía, a esta población, y como el niño en cuestión se separara de Pantaleona, quien tenía una mesa de vender licores, se entró a la casa o solar de Miguel Serrano, y allí tenía una cantina Plinio y Alcibíades Escobar y ya oscuro del día se quedó Pablo dormido debajo de una banca o mesa, y estando allí tomó Plinio Escobar un trapo y lo mojó en petróleo, lo amarró a una de las piernas de Pablo y le prendió fuego con un fósforo; el niño al sentirse quemándose se despertó, y el fuego se aumentó, y el niño se revolcaba, en ese momento vio el incendio Miguel Serrano y éste gritó ¡incendio! y encontró a Plinio Escobar con una lámpara afanado queriendo apagar el fuego que devoraba al niño; en el toldo estaba un hombre recostado en el canto de una mujer, este hombre se llamaba Manuel Barrios, que fue guarda de la renta de licores en Girardot, la mujer se llama Rosa, pero no le sé el apellido, debe ser compañera de Barrios. Esto sucedió el ocho del presente mes (agosto de mil novecientos diez y ocho) y el niño sigue muy grave de la herida.' El anterior denuncio sirvió de cabeza a la investigación que con tal motivo se abrió, la que a pesar de haber sido iniciada por el señor Juez 2.º del expresado Circuito de Girardot, se adelantó sin ningún cuidado e inteligencia; no obstante a esas circunstancias, por cierto deplorables, el informativo lograron allegarse pruebas suficientes para condenar, de los elementos material y moral constitutivos del delito, al tenor de la disposición del artículo 1656 del Código Judicial como se pasa a demostrar. Los múltiples reconocimientos periciales, efectuados en el ofendido Sánchez, y en especial el último, visible al folio 57 vuelto y siguientes, dejaron plenamente establecida la existencia objetiva del delito de heridas, y comprobado que éstas determinaron una incapacidad total y definitiva de treinta días, sin que puedan tenerse en cuenta otros resultados como imputables a las mismas lesiones reconocidas. Existen pues, reunidos en los términos del artículo 1656 del Código Judicial citado, el primero de los factores esenciales para poder condenar. En cuanto al segundo de los dos factores de que se ocupa el artículo dicho, o sea subjetivo o de la responsabilidad del autor del hecho punible investigado, y que se juzga en este proceso, se encuentran las siguientes constancias o pruebas: el testigo José Manue Barrios, hábil para declarar, dice textualmente lo siguiente: 'En el mes de agosto del año pasado (1918) y en uno de los días del siete u ocho, siendo las diez o diez y media de la noche poco más o menos, encontrándome en la población de Nariño en casa de Miguel Serrano en donde había una cantina o venta de comida, presencié estando yo ahí sentado con la señora Rosa Osorio, que Plinio Escobar estaba allí con una lámpara encendida, se dirigió al lado de la cocina y volvió con unos trapos que no sé si estaban o nó mojados con petróleo y se los amarró bien a las piernas del niño que se encontraba dormido debajo de una mesa y le metió candela, alzando llamarada, y por esto comprendí que los trapos tenían alguna sustancia grasosa o petróleo. El niño comenzó a gritar y Escobar hizo además de afanarse e intentó apagar los trapos. Esto es cuanto me consta.'

"La declarante María Luisa Soto (folios 11 a 15) dice que vio a un individuo con una lámpara encendida que se paseaba en la cantina momentos antes del incendio y que vio al mismo hombre ocuparse en apagar el fuego; que a los gritos del muchacho salió Miguel Serrano por la puerta del patio de la casa, y se dirigió al lugar del incendio; afirmó además que el hombre de la lámpara desde el instante en que lo vio paseándose en la tienda hasta cuando se puso a apagar el incendio no se había ausentado del mismo lugar.

"Las declaraciones de Miguel Serrano (fojas 2), y Rosa Osorio (folio 54), así como las de Rafaela Ramírez (fojas 80) establecen de una manera evidente que tenía la lámpara en la mano, y a-que se refirió la declarante Soto, era el acusado Plinio Escobar, quien ha confesado que estuvo en la cantina antes de ocurrir el hecho, y tomó la lámpara en sus manos (folio 78). La prueba semiplena que suministra la declaración del testigo Barrios, unida a los graves indicios que en contra de Escobar se desprenden de lo declarado por los testigos Soto, Serrano, Osorio y Ramírez, ya citados, y al hecho muy significativo de ser Escobar el dueño de la cantina donde ocurrió el hecho delictuoso, y la única persona por tanto que podía tener interés en sacar del local a los muchachos que se habían quedado allí quizá involuntariamente dormidos, llevan al ánimo la convicción plena de la responsabilidad de Escobar como autor único del criminal atentado, perpetrado contra el señor Sánchez y constituyen en opinión del suscrito, la plena prueba exigida por el artículo 1656 del Código Judicial, del elemento de la responsabilidad dicha.

"Las declaraciones de los testigos Josefa Ramírez y Abelardo Ramírez, presentadas en el término probatorio de primera instancia se hallan en contraposición con lo aseverado por el testigo Segundo Huertas (fojas 84) y con la propia confesión del procesado Escobar (folio 77), en la cual consta que éste ocurrió a la tienda en donde se estaba quemando el muchacho Sánchez, no porque lo hubiera llamado persona alguna, sino porque él creyó conveniente ir a aquélla mientras servían una tanda de licor en una cantina vecina, donde había entrado con varios amigos a tomar, de suerte que el dicho de los testigos Ramírez citados, es perfectamente sospechoso, y además de él no se concluye que el acusado Escobar es inocente del hecho porque se le acusa, ya que los declarantes no vieron a la persona que prendió fuego a los trapos que habían sido atados a la pierna del ofendido Sánchez. Si lo anterior es así, hay que concluír que hay mérito más que suficiente para condenar. Dada la incapacidad sufrida por el agredido (treinta días), la disposición penal violada es el artículo 643 del Código Penal.

"La delincuencia se califica en segundo grado por concurrir en contra del procesado las circunstancias agravantes de la debilidad e indefensión de la víctima, y las atenuantes de la buena conducta anterior del acusado, y ser el primer delito que comete. Las penas accesorias son las señaladas en los artículos 42 y 86 del Código Penal.

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto fiscal, revoca la sentencia consultada y en su lugar condena a Plinio Escobar como autor del delito de heridas causadas al menor Pablo Emilio Sánchez, y previa calificación de la delincuencia en segundo grado, a la pena principal de dos años, tres meses de reclusión, que purgará en la Penitenciaría Central de esta ciudad, y a las accesorias de pérdida de todo empleo público y de toda pensión, y a la privación perpetua de los derechos políticos, y al pago al Tesoro Nacional de las costas procesales.

"Cópiese, notifíquese y devuélvase.

"MANUEL A. ALVARADO — REMICIO GONZÁLEZ G.—IGNACIO R. PIÑEROS.—*Rafael Ortega Escallón*, Secretario."

Claudina Escobar de Rodríguez, hermana legítima del condenado, interpuso recurso de revisión contra esa sentencia, lo que hizo por medio de apoderado.

Como pruebas, trajo las siguientes:

La declaración de Adán Serrano Devia, la cual, como testigo presencial de los hechos que dieron origen a la investigación seguida contra Plinio Escobar, manifiesta que el responsable de las quemaduras o luxaciones que sufrió el menor Pablo Emilio Sánchez, fue Abelardo Ramírez. En lo pertinente se expresa así:

"...En la época a que los hechos se refieren estaba yo en la escuela de Nariño, y recuerdo que en la noche del ocho de agosto de mil novecientos diez y ocho y con motivo de unas fiestas populares que se celebraron en Nariño, el señor Plinio Escobar tenía una cantina en el solar de la casa de mi padre Miguel Serrano, y esa noche, por alguna circunstancia, me senté en dicha cantina encima de una banca que había, y recuerdo que debajo de una mesa que allí había o se encontraba, estaban unos muchachos acostados, entre los cuales recuerdo a uno de nombre Pablo Emilio Sánchez, y recuerdo que esa noche a eso de las ocho u ocho y media, entró a dicha cantina un individuo a quien no conocía en esa época de vista, pero que sí sabía que era de la familia de Josefa Ramírez y que como al mes supe que se llamaba Abelardo Ramírez; dicho sujeto una vez en la cantina tomó de encima de la mesa una lámpara que había y con ella encendida se dirigió para la cocina, regresando de allí pocos momentos después y trayendo en la mano unos trapos, que no supe si estarían o nó untados de alguna sustancia grasosa, y una vez de nuevo en la cantina se acercó al lugar donde estaban los muchachos, a unos de los cuales les pintó con carbón la cara y a Pablo Emilio Sánchez le amarró al pie los trapos que en la mano tenía, sacó un fósforo y les prendió candela, alzando en el acto la llamarada; al grito del muchacho, el sujeto que tal cosa hizo, o sea Abelardo Ramírez, salió corriendo y en ese momento Plinio Escobar que estaba cerca al lugar de los acontecimientos entró precipitadamente a la cantina y como viera al muchacho que se estaba quemando, gritó, y en ese momento entró mi padre Miguel Serrano, y ayudados de otras muchas personas que concurrieron salvaron al muchacho quitándole los trapos, pero siempre llegó a quemarse. Como lo dejo dicho todo esto que acabo de referir lo presencié por mis propios ojos...."

La declaración de Miguel Serrano, el cual en lo pertinente dice:

"...Hace unos siete años, en el mes de agosto, en la fiesta de San Cayetano que se celebra todos los años en la población de Nariño, presencié que Josefa Ramírez, esposa de Plinio Escobar y hermana de Abelardo Ramírez, puso una venta de comidas en un solar de una casa de mi propiedad, para lo cual les dio permiso mi esposa María Devia, que fue quien se entendió con ellos; en esa época, una noche cuya fecha no recuerdo, cuando todo estaba tranquilo, se suscitó un incendio en la enramada donde tenía la cantina o granjería; yo me encontraba en la sala de la casa cuando vi el resplandor del fuego y me dirigí al solar y cuando llegué ya estaba apagando y allí vi a Plinio Escobar y a Abelardo Ramírez y ya estaba quemado el muchacho Pablo E. Sánchez, sin que yo supiera cómo se quemó o quién lo quemó ..."

No se hace mención de las declaraciones de Prudencio Escobar y de Josefa Ramírez, que también se trajeron durante el recurso, porque el primero es hermano legítimo del condenado Escobar y por consiguiente su testimonio puede estar tocado de parcialidad, y porque respecto del segundo no se ordenó su ratificación, porque quien declara contra Abelardo Ramírez, es una hermana de éste, y por consiguiente su declaración es inadmisible al tenor del artículo 1673 del Código Judicial.

Como causal en la cual se ha fundado el recurso, se invocó la consignada en el ordinal 5.° de la Ley 33 de 1909, que dice:

"Cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad."

Al analizar las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal para condenar, se observa, de acuerdo con la realidad de los hechos, que el único testigo presencial que declaró acerca de la responsabilidad de Plinio Escobar, fue Manuel José Barrios; lo demás que apreció el Tribunal fueron algunos indicios que en su concepto se desprendían de algunas otras declaraciones que aseveraron haber visto a Plinio Escobar en los momentos del acontecimiento, con una lámpara encendida en la mano y haberlo visto luégo ayudando a apagar la llamarada que prendió sobre el cuerpo del menor Pablo Emilio Sánchez, por consecuencia de los trapos empapados en petróleo que le habían adherido, y por ser Escobar el dueño del establecimiento, y tener interés de sacar a los muchachos que allí estaban. Como se ve, estos últimos indicios, aun aceptando que merezcan tal nombre, no tienen el carácter de necesarios, ni en concepto de la Corte son de tal naturaleza que unidos a la declaración del testigo Barrios, sean capaces de establecer la plena prueba de responsabilidad que para condenar exige el Código Judicial en su artículo 1656.

Era necesario examinar en la forma anterior las pruebas en las cuales se basó la condenación, para deducir si ante las nuevas que se han traído para sustentar el recurso, se cometió o pudo cometerse un error judicial al condenar a Plinio Escobar.

Las nuevas pruebas suministran un valor probatorio acerca de la responsabilidad de Abelardo Ramírez, como autor de las heridas sufridas por el menor, casi igual a las que se adujeron para deducir la responsabilidad de Plinio Escobar en el mismo hecho delictuoso.

En esa situación, y no pudiendo ser responsable de las heridas en cuestión sino uno solo, o Escobar o Ramírez, es lo natural concluír ante esa duda, que pudo cometerse una injusticia, al condenar a Plinio Escobar.

La declaración del testigo Adán Serrano no fue conocida ni discutida durante el curso del juicio; y además, de esa misma declaración, y de las demás constancias que se han traído a la Corte, de las cuales ya se ha hecho mención, surgen indicios graves de inocencia en favor de Plinio Escobar con relación al hecho que se le imputó y por el cual fue condenado.

Todo lo cual quiere decir que se encuentra justificada la causal de revisión consignada en los últimos casos del citado numeral 5.° de la Ley 33 de 1909.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

ordena la revisión de esta causa, materia del recurso.

Como consecuencia de lo anterior, se dispone que el nuevo proceso se surta en Ibagué, y ante uno de los Jueces del Circuito en lo Criminal de esa ciudad:

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, y envíense estas diligencias al Juzgado del Circuito de Ibagué, quien a su vez debe rehacer todo el proceso y la remisión del condenado.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, diciembre diez de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En vía de consulta ha venido a esta Superioridad el auto de sobreseimiento definitivo pronunciado por el Tribunal del Distrito Judicial de Buga, en favor del ex-Juez 3.° del Circuito de Tuluá, doctor José Joaquín Medina Bonilla, por varias demoras en el despacho, en investigación promovida por la Fiscalía de ese Tribunal con fecha doce de mayo de mil novecientos veintitrés sobre la base de una visita practicada en marzo de ese año por el Personero Municipal de Tuluá.

Estudiado el asunto, observa la Corte que el Tribunal entró a decidir del mérito informativo sin dar traslado al Agente del Ministerio Público, formalidad que ha sido siempre practicada en todos los Tribunales y Juzgados, y que, no obstante guardar silencio al respecto el artículo 1628, que trata de sobreseimientos, se debe considerar formalidad indispensable para fallar acerca del mérito del sumario.

Teniendo en cuenta lo prevenido para tales casos en el artículo 29 de la Ley 169 de 1896, debe revocarse el auto en referencia para el solo efecto de que se cumpla la formalidad pretermitida.

En consecuencia, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y sin entrar por hoy en el fondo del asunto, revoca el auto consultado y dispone que se dé traslado del sumario al Fiscal del Tribunal respectivo para que emita su concepto sobre el mérito del informativo.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia, para los fines ya indicados.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA — PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, diciembre once de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El doctor Mauricio Ospina Devia, en su carácter de defensor del procesado Hernando Quintero, interpuso ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en tiempo hábil, recurso de casación contra la sentencia proferida por ese Tribunal con fecha primero de junio del presente año, que condenó a Quintero a la pena máxima de veinticinco años de presidio por los delitos de asesinato y robo, y a las accesorias correspondientes de pérdida de todo empleo público y de toda pensión, privación perpetua de los derechos políticos, inhabilitación perpetua para obtener empleo o cargo público, sujeción a la vigilancia de las autoridades por tres años después de cumplida la pena principal, y al pago al Tesoro Nacional de las costas procesales.

El recurrente, en el memorial respectivo dice que interpone el recurso «por considerar dicha providencia violatoria de la ley sustantiva, y ofrece fundar y sostener ante la Corte dicho recurso.

El Tribunal sentenciador lo concedió sin reparo, separándose así de la norma precisa que señala el artículo 5º de la Ley 78 de 1923, reguladora del recurso intentado.

En efecto, esta disposición preceptúa:

«Artículo 5º Este recurso se interpondrá ante el Tribunal que dictó la sentencia o fallo recurrido, por medio de un memorial en que se exprese la causal o causales que sirven de fundamento al recurso, sin perjuicio de poder ampliarlas o de alegar ante la Corte Suprema otra, u otras causales.»

Y el memorial del defensor de Quintero dice:

«Señores Magistrados:

«Como defensor de Hernando Quintero, interpongo en tiempo el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, ante la Corte, de acuerdo con la ley respectiva, y por considerar dicha providencia violatoria de la ley sustantiva.

«Ante la Corte fundaré y sostendré el recurso,

«Señores Magistrados.

«*Mauricio Ospina D.*»

Puede observarse que el escrito presentado para interponer la casación no reúne los requisitos indicados en la disposición transcrita, pues se limitó a expresar abstractamente lo que creyó causales, sin enumerarlas ni analizarlas, ni menos fundamentarlas. Y no se diga que esta falta de cumplimiento del precepto legal puede remediarse ante la Corte en virtud de la autorización final del artículo 5.° citado, porque allí lo que permite es ampliar las causales o agregar otra u otras, lo que claramente presupone la enunciación de las principales en la oportunidad fijada por el artículo 6.° de la misma Ley 78.

Esta interpretación del artículo 5.° de la Ley 78 de 1923, relacionada con las condiciones preliminares que debe llenar el escrito en que se interpone la casación en materia criminal, es la que mejor encaja a la buena marcha y prosperidad del recurso, siendo como es frecuente, y como ha sucedido en el caso que se estudia que el interesado deje transcurrir en vano el tiempo del traslado, en el cual puede fundar, ampliar y reforzar sus pretensiones.

En tales circunstancias esta Superioridad procede a examinar la actuación, después de haberse surtido la tramitación respectiva.

La sentencia contra la cual recurre el defensor de Quintero, está caracterizada por todas y cada una de las condiciones que la Ley 78 de 1923 establece para que sea materia de ese recurso, y la personería del recurrente para tal efecto está acreditada en los autos, y se ha aceptado para tales casos por esta Corte en varios fallos de la misma naturaleza.

Resta averiguar si el recurrente cumplió durante la sustanciación respectiva con los deberes que le impone la Ley 90 de 1920, en su artículo 9.°, que dice:

«En la demanda de casación, se expresarán en capítulo separado cada una de las causales de casación que se aduzcan en el recurso, y separadamente, con claridad y precisión, de modo completo, cada uno de los motivos, enumerándoles, en que se apoyan las causales.

«Se resumirán brevemente, con la debida separación, los conceptos del Tribunal que motiven el cargo respectivo; se separarán los motivos de hecho de los de derecho; se expresará la ley violada, el concepto en que lo ha sido; se dirá cuál es la ley aplicable al caso del pleito, y se determinarán una a una las pruebas mal apreciadas y la ley violada por mala apreciación de las mismas.»

Se observa en primer lugar la falta de estos requisitos legales para que el recurso pueda prosperar, desde luégo que quien lo interpuso y ofreció sustanciarlo ante esta Corte en la oportunidad debida, no lo hizo, sin embargo de haber tenido en su poder el expediente por más de tres meses, en cumplimiento del traslado de treinta días que ordena el artículo 151 de la Ley 40 de 1907. Corrido en vano ese término sin que el abogado recurrente ejercitara los derechos respectivos para hacer práctico y eficaz su propósito, vino el traslado al señor Procurador General de la Nación, quien anota en su vista la deficiencia en la interposición del recurso, concluyendo que:

«No hay, pues, materia sobre qué alegar, y lo pertinente, dice, es que se declare desierto el recurso en referencia.»

Lo dicho hasta aquí sirve de fundamento para no entrar en el estudio de fondo, porque se carece de derrotero qué atender si es que en verdad pudiera existir alguna de las causales que la Ley 78 citada autoriza para casar una sentencia en materia criminal y que el recurrente no alegó ni puso de relieve; y como el recurso de que se trata no puede considerarse oficioso, como el de apelación o el de consulta, no es legal ni jurídico entrar a decidir lo que no se ha establecido en la forma precisa y clara que la ley exige.

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto por el defensor de Hernando Quintero, y dispone que se devuelvan los autos al Tribunal de su procedencia.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA PARMENIO CÁRDENAS *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor Eleázar Arango Ferrer, mayor de edad y del vecindario de la ciudad de Medellín, obrando como apoderado general del señor doctor Dionisio Arango, también mayor de edad y vecino de Bogotá, presentó demanda ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, para que se condenara a la Nación, previos los trámites del juicio ordinario, a pagarle una pensión mensual de cien pesos oro, o de la suma que estimara legal, como pensión a que el señor doctor Arango se había hecho acreedor, por haber desempeñado por más de quince años el empleo de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, llamado primeramente de Antioquia.

La demanda se funda en los hechos siguientes:

«1.° El doctor Dionisio Arango fue nombrado cuatro veces Magistrado del expresado Tribunal por Decretos del Presidente de la República, de fechas 1.° de agosto de 1890 (número 486), 31 de octubre de 1898 (número 202), 10 de mayo de 1905 (número 433) y 2 de agosto de 1909 (número 799).

«2.° El mismo señor Arango fue nombrado dos veces para el citado empleo por la Corte Suprema de Justicia, según Acuerdos de 3 de mayo de 1911 y 19 de mayo de 1915.

«3.° A cada uno de los expresados seis nombramientos siguió la correspondiente posesión del empleo, dada al señor Arango por el Gobernador del Departamento de Antioquia.

«4.° El señor Arango sirvió el empleo de que se trata por un espacio mayor de veintiún años.

«5.° El señor Arango es hoy mayor de setenta y tres años, y cuando en ocho de abril de mil novecientos diez y seis cumplió los sesenta y cinco, ya había ejercido el empleo de Magistrado del Tribunal por más de quince años, por lo cual adquirió desde entonces el derecho perfecto a la pensión que ahora reclama, sin ninguna condición distinta de las dos que quedan expresadas—edad y tiempo de servicio—únicas señaladas por la especialísima ley que estableció la jubilación, y que en la fecha indicada—ocho de abril de mil novecientos diez y seis—no había sufrido ninguna reforma o modificación; y

«6.° El señor Arango se retiró del empleo el ocho de abril de mil novecientos diez y nueve, por renuncia que le fue admitida por la Corte Suprema el veintisiete de marzo del mismo año.

La citada Ley es la número 12 de 30 de abril de 1907, cuyo artículo 3.° dice textualmente:

«Artículo 3.° Los individuos que hayan desempeñado el puesto de Magistrados de la Corte Suprema o de los Tribunales Superiores de justicia durante un período de más de quince años y que alcancen a una edad de sesenta y cinco años, se retirarán de sus puestos con derecho a una pensión de cien pesos mensuales. De parecida gracia disfrutarán los Jueces Superiores y de Circuito, pero con una asignación de cincuenta pesos.»

El señor apoderado del demandante acompañó a su escrito los siguientes documentos que él menciona así:

«1.° La escritura pública que me acredita como apoderado general para pleitos del señor Dionisio Arango.

«Copia auténtica de los cuatro decretos de nombramiento para Magistrado, hechos en el señor Arango por el Presidente de la República.

«3.° Copia auténtica de los dos acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, por los cuales fue nombrado el señor Arango para el mismo empleo.

«4.° Copia auténtica de las seis diligencias de posesión que siguieron a los expresados seis nombramientos.

«5.° Una atestación auténtica dada por el señor Secretario del Tribunal Superior de Medellín, de orden del señor Presidente, en que consta que el tiempo en que ejerció el señor Arango el empleo de Magistrado, en las distintas épocas, asciende a veintiún años, dos meses y diez ocho días.

«6.° La fe de bautismo del señor Arango, que acredita su avanzada edad y la correspondiente prueba de identidad.

«7.° Copia del oficio en que el Secretario de la Corte Suprema le comunicó al señor Arango la admisión de su renuncia del empleo de Magistrado del Tribunal.»

Dado traslado de esta demanda al señor Fiscal 1.° del Tribunal Superior de Medellín, dicho empleado en representación de la Nación lo evacuó conviniendo en todos y cada uno de sus hechos de ella.

En su alegato de conclusión el señor Fiscal del Tribunal estimó debidamente probados todos los hechos de la demanda y el derecho alegado por el actor, basado en el artículo 3.° de la Ley 12 de 1907. De dicho alegato son los siguientes apartes:

«Bien hace el legislador en premiar a los servidores públicos que durante un número considerable de años han dedicado todas sus energías y conocimientos al servicio de la Nación. Y más justa es todavía la recompensa cuando se trata de premiar los servicios de un Dionisio Arango, que había sido luminosa antorcha en los campos judiciales, espejo purísimo en donde nos podemos mirar los que estamos dedicados a estos asuntos; cima elevadísima adonde no se llega fácilmente. Podría decirse que al doctor Dionisio Arango, más que una pensión, será el reconocimiento de ella, la continuación del pago de los servicios que al país continuará prestando con las sabias providencias que en ese honorable Tribunal profirió.

«Sensible es que el reconocimiento de la pensión que en estas diligencias se solicita, ponga a la Nación en el caso próximo de verse privada de los nuevos e invaluables servicios que en la administración de justicia le continuará prestando el doctor Arango.

«Este concepto herirá hondamente la aquilatada modestia del mentado doctor Arango, pues me ha resultado elogioso a pesar de no ser yo amigo de prodigarlo al menos en documentos judiciales, pero es justo que ya que la Nación va a reconocer una pensión a uno de sus más notables servidores, el representante de ella destaque los méritos del agraciado, para que se vea más la gracia que se va a conceder, y la sinceridad de ese reconocimiento se comprende al considerar que el Ministerio Público no ha dependido ni depende de ese honorable Tribunal, ni de la Corte Suprema de Justicia, en donde ha estado últimamente prestando sus importantes servicios el doctor Arango.»

El Tribunal, por sentencia de fecha veinte de octubre del año pasado, reconoció la pensión solicitada en la demanda. La parte resolutiva de dicha sentencia dice así:

«Por tanto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se falla:

«Reconócese que el demandante en cuestión tiene derecho de devengar del Tesoro Público Nacional, una pensión mensual de cien pesos moneda legal, de por vida, a partir de la fecha en que esta sentencia se ejecutorie, en adelante; y en consecuencia, se obliga a la Nación a pagarle al doctor Dionisio Arango las expresadas cantidades, en la forma y términos que se dejan indicados.

«No hay condenación en costas.

«Si esta sentencia no fuere apelada por el representante del Ministerio Público dentro del término legal, ella será consultada con la Corte Suprema de Justicia, y para el efecto se le remitirán estos autos a dicha Superioridad, siendo de cargo del demandante los gastos que el envío ocasionare.»

Cumplida la parte final de esta sentencia por no haber apelado de ella el señor Agente del Ministerio Público, ha sido tramitada en la Corte la segunda instancia del juicio, con arreglo a la ley procedimental respectiva.

El señor Procurador General de la Nación es de opinión que se debe confirmar la sentencia consultada, no sin exponer la duda de si el monto de la pensión fijada por la Ley 12 de 1907 ha sido reducido por la Ley 80 de 1916.

Dice el señor Procurador General en su vista:

«Para el doctor Dionisio Arango se consumaron los hechos que daban lugar a la adquisición del derecho desde el mes de abril de 1916, en que cumplidos con creces los quince años de desempeño de la Magistratura alcanzó la edad de sesenta y cinco años. Por manera que cuando se expidió la Ley 80 de 1916, en diciembre de este año, ya el derecho estaba adquirido, faltando sólo su reconocimiento, y por lo mismo, la nueva ley no podía afectarlo, de conformidad con el principio universal de la no retroactividad de la ley, aceptado por la legislación del país aplicado en el artículo 2º de la Ley 153 de 1887.»

Con documentos auténticos, como son las copias de los decretos de nombramientos de Magistrado del Tribunal Superior de Antioquia primero y de Medellín después, y con la certificación dada por el señor Secretario del Tribunal Superior de Medellín, por orden del Presidente de dicha corporación, ha probado plenamente el señor doctor Dionisio Arango que desempeñó una de las Magistraturas de ese Tribunal durante más de veinte años consecutivos de diciembre de mil ochocientos noventa a abril de mil novecientos diez y nueve, con ciertas interrupciones. Y con una copia de la partida de bautismo expedida por el señor Cura de la parroquia de Abejorral, ha acreditado el mismo doctor que fue bautizado de dos días de nacido en la iglesia parroquial, el día nueve de abril de mil ochocientos cincuenta y uno, por lo cual el día en que dejó de ser Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, el ocho de abril de mil novecientos diez y nueve, había alcanzado una edad de más de sesenta y cinco años.

Ha probado, pues, el señor doctor Arango que tiene derecho al goce de la pensión que reconoce el artículo 3.° de la Ley 12 de 1907, a los Magistrados y Jueces, en atención a los importantísimos servicios que prestó al Estado en el alto cargo de Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, pensión que si bien por su mínima cuantía no le recompensa esos importantísimos servicios, constituye por sí misma un reconocimiento público que le hace el Estado, por medio de esta entidad que hoy tiene el honor de contarlo en su seno, como a un servidor infatigable, inteligente, escrupuloso y honorable, en una de las ramas más áridas de la Administración Pública.

La cuantía de la pensión reconocida por el artículo 3.° citado, no obstante ser mínima como se acaba de expresar, ha sido reducida al igual de las demás pensiones, a la suma mensual de ochenta pesos ($ 80) oro, por el artículo 1.° de la Ley 80 de 1916, el cual estatuye:

«Ninguna pensión que se reconozca a cargo del Tesoro Público Nacional excederá en lo futuro de ochenta pesos ($ 80) mensuales.»

Los términos generales en que está concebida esta disposición legal indican a las claras que se refieren a toda pensión por reconocer a Magistrados y Jueces, Jefes y Oficiales del Ejército y empleados públicos en general. Y no se puede alegar que no comprende a aquellos que ya tenían adquirido el derecho antes de la expedición de la Ley 80 de 1916, porque la pensión es una gracia que otorga el Estado como recompensa a quienes le han servido en un largo transcurso de tiempo y como estímulo para aquellos que no le han servido o le están sirviendo; no corresponde a un derecho estricto exigible desde que se consuman los requisitos previstos por la ley. Si fuera así en casos como ese había derechos para reclamar no sólo las mensualidades no cobradas sino también los intereses correspondientes. Así lo entendió la Corte en la sentencia que dictó en el juicio sobre pensión de jubilación por servicios prestados como Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, seguido por el doctor Ramón Gómez Isaza.

En consideración de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia consultada únicamente en el sentido de limitar a ochenta pesos ($ 80) el valor de la pensión mensual vitalicia que se le reconoce al señor doctor Dionisio Arango por sus servicios de más de quince años prestados a la República como Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, pensión que le será pagada del Tesoro Nacional.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y publíquese en la *Gaceta Judicial*. Devuélvase el expediente.

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre siete de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor Recaudador de Hacienda Nacional del Municipio de Yolombó libró mandamiento de pago contra el señor Cecilio Orrego por la cantidad de cincuenta y dos pesos cincuenta centavos ($ 52-50) moneda legal, procedente de impuesto sobre la renta.

En tiempo oportuno propuso el ejecutado ante el mismo funcionario las excepciones de falsedad del instrumento ejecutivo y error de cuenta. Por auto de veintiocho de octubre de mil novecientos veinticuatro dispuso el Recaudador que subiera el expediente a la Corte para que ésta considerara el incidente de excepciones.

Como el interesado no suministrara en la Corte el papel necesario para resolver sobre la admisión de las excepciones, fue requerido a solicitud del señor Procurador General de la Nación, para que lo suministrara, sin que hasta la fecha lo haya hecho.

Por eso procede la Corte a decidir lo que estima legal.

Según el artículo 6º de la Ley 66 de 1914, la Corte Suprema en Sala de Negocios Generales, conocerá en segunda instancia por apelación o consulta del incidente de excepciones y de las tercerías en los casos que conforme al artículo 5º de esta misma Ley, corresponden en primera a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Y de acuerdo con lo dispuesto por el Código Judicial en su artículo 1097, si dentro del término legal el ejecutado en los juicios por jurisdicción coactiva opusiere excepciones, el funcionario ejecutor pasará el expediente al Juez de primera instancia correspondiente. Este Juez no puede ser uno de Circuito, porque por disposición expresa corresponde a los Tribunales el conocimiento en primera de los asuntos en que tenga parte la Nación (artículo 73 del Código Judicial). No es la Corte, porque ésta sólo conoce en segunda instancia por apelación o consulta, de los negocios en que conocen en primera los Tribunales, con excepción de aquellos asuntos que emanen de un contrato.

Como en el presente caso no se trata de un juicio en que tenga parte la Nación por virtud de un contrato, es lógico concluír que a quien corresponde resolver si es el caso de admitir o nólas excepciones propuestas por Orrego es al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para conocer en primera instancia del incidente de excepciones propuesto por Cecilio Orrego en este juicio y ordena devolver el expediente a la oficina de su origen para que sea remitido al Juez de primera instancia correspondiente.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES — FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, siete de octubre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Pide la señorita Rosalía Vargas, vecina de Bogotá, se le conceda una pensión vitalicia de jubilación por haber servido en el magisterio por un espacio mayor de veinte años y reunir los demás requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913.

La solicitud ha sido enviada a la Corte por el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, quien en exposición motivada apoya la petición de la señorita Vargas, por estimar que la documentación presentada por ésta se amolda a lo establecido en la citada Ley 114.

Mas es el caso que la documentación presentada por la peticionaria no se ajusta a las exigencias legales, como pasa a verse.

Aunque es verdad que la señorita Vargas ha demostrado haber servido por más de veinte años en el ramo de Instrucción Pública, tan sólo ha comprobado haber desempeñado por diez y seis el cargo de maestra de escuela primaria, único que conforme a la sobredicha Ley 114 da derecho a la pensión de que allí se trata.

Esos diez y seis años de servicio han sido prestados en los siguientes lugares y épocas:

En Jesús María, cuatro años, de mil ochocientos ochenta a mil ochocientos ochenta y tres. (Declaraciones de Marcos S. Cadena, Emilia Ardila de Correa y Concepción Amaya B.).

En Simacota, cuatro años, de mil ochocientos noventa y cuatro a mil ochocientos noventa y siete. (Declaraciones mencionadas y certificado del Alcalde de Simacota).

En Gúapotá, tres años, de mil ochocientos noventa y uno a mil ochocientos noventa y tres. (Certificado del Alcalde respectivo; aunque este certificado comprende el año de mil ochocientos noventa y cuatro, no se computa dicho año por haberse computado ya como tiempo de servicio en Simacota).

En Curití, tres años, de mil ochocientos noventa y ocho a mil novecientos. (Certificado del Alcalde de dicho lugar).

En Bogotá, dos años, de diciembre de mil novecientos diez al mismo mes de mil novecientos doce. (Certificado del Ministerio de Instrucción Pública).

Debe observarse que aunque la solicitante ha comprobado haber servido otros cargos, como los de Directora de Escuela Normal y de colegios departamentales, el ejercicio de estos cargos no da derecho a la pensión que se solicita.

Cabe además advertir que los certificados expedidos por personas que no sean funcionarios públicos carecen de valor legal, y que las declaraciones no han sido recibidas con intervención del respectivo Agente del Ministerio Público, como lo exige el artículo 5º de la precitada Ley 114.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no accede a decretar la pensión de que se trata.*

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial.*

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinticuatro de octubre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Pide la señorita Rosalía Vargas V. se reconsidere la resolución de siete del presente, por la cual esta Sala no accedió a decretar la pensión vitalicia de jubilación solicitada por dicha señorita de conformidad con la Ley 114 de 1913.

Alégase en primer término que el reparo hecho a las declaraciones de testigos presentadas por la solicitante, reparo consistente en haberse prescindido de la intervención del Ministerio Público, carece de fundamento, por cuanto el auto que ordenó recibir dichas declaraciones le fue notificado al referido Fiscal, con lo cual cree la peticionaria que se llenó el requisito echado de menos en la providencia reclamada. No encuentra la Sala que con esa simple notificación se haya cumplido la formalidad legal de la intervención del Ministerio Público en la recepción de los testimonios, pues como en dicho auto no se señaló el día y la hora en que debían recibirse aquéllos, con la sola notificación de él no puede considerarse surtida la expresada formalidad; pues lo que con ella se propone la ley es que el Agente del Ministerio Público tenga ocasión de repreguntar a los testigos y de cerciorarse de que sus exposiciones están en un todo ajustadas a la verdad.

Se ataca en segundo término el concepto de la Sala de que solamente el ejercicio del cargo de maestro de escuela primaria oficial por el tiempo señalado en la ley, o sea por veinte años, da derecho a la pensión que se reclama. Dícese que ni los términos de la ley, ni la equidad y la justicia comportan tal interpretación.

Repetidas veces ha sentado la Corte, apoyada en la letra y el espíritu del artículo 1º de la Ley 114 de 1913, la doctrina que se trata de impugnar. En efecto, la citada disposición establece que los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión .....

«Clara e inequívocamente aparece que el vocablo "magisterio" se refiere única y exclusivamente al que se ejerce en las escuelas primarias oficiales, porque la gracia se otorga tan sólo a los maestros de dichas escuelas.»

Esto en cuanto a la letra de la ley. Que en cuanto a los fundamentos que tuvo en cuenta el legislador para conceder esa gracia a los indicados maestros, es obvio que no militan respecto de otros cargos. Es manifiesto que los maestros de escuelas primarias por lo mismo que ocupan el último escalón de la instrucción pública, devengan sueldos más exiguos y desempeñan una labor más agobiadora, llegan a la vejez en situación de mayor penuria y agotamiento que otros empleados del mismo ramo que gozan de mayores emolumentos, mejores condiciones de vida y hasta de mayores influencias por haber vivido en mejores condiciones sociales y en centros más importantes que aquéllos.

No desconoce la Corte que la ley debe atender al retiro no sólo de los maestros de escuelas primarias sino también al de las demás personas que se dedican a la noble labor del magisterio en sus varias formas y categorías, pero esa sola consideración no la autoriza para hacer extensiva a estas últimas la merced concedida por la ley tan sólo a los primeros.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no accede* a la revocación pedida.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial.*

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinticuatro de octubre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Con poder del Ministerio de Hacienda y Tesoro conferido por conducto del señor Gobernador de Caldas, se presentó el doctor Eduardo Vallejo ante el Tribunal Superior de Manizales demandando en nombre de la Nación a los señores Elías y Angel Ochoa, Aureliano y Jesús María Posada, y Benedicto y Marceliano Restrepo, para que por trámites ordinarios se hicieran estas declaraciones:

«Primera. Que es absolutamente nula la adjudicación de la expresada mina *La Púrpura*, de que trata el título número ciento dos, expedido por la Gobernación del Departamento de Caldas, con fecha trece de septiembre de mil novecientos seis, mina situada en el paraje de *Mampay*, en jurisdicción hoy del Distrito de Belén, Provincia de Marmato, y comprendida dentro de los siguientes linderos:

"Habiendo tomado por base los mismos mojones donde terminó la medida de los cinco mil metros de la mina *Colonia*, se procedió a la medida de la longitud de la mina *Púrpura*, pues el interesado se conformó con la base de mil metros. Se trazó hacia el Norte una longitud a la cual se le dieron tres mil ochocientos setenta metros de extensión. De allí, a escuadra, y hacia el Oriente, se midieron setecientos metros, que terminaron en un árbol llamado *aguacatillo*, el cual se marcó con una X y un mojón de piedra. Partiendo del río *Grande o Enquía*, punto donde terminó la longitud, se midieron trescientos metros hacia el Occidente, medida que terminó en un árbol llamado *cabuyo*, el cual se marcó con una X y una † y un mojón de piedra. Quedando así formado el rectángulo, con mil metros de

longitud y tres mil ochocientos setenta metros de extensión, que quiso poner el interesado (sic).".

«Segunda. Que los demandados deben restituír a la Nación dentro del término que en la sentencia se les señale, la expresada mina *La Púrpura*, por los linderos indicados en el punto anterior, con todos sus accesorios, mediante formal entrega de ella al señor Personero Municipal del Distrito de Belén.

«Tercera. Que los demandados deben asimismo restituir a la Nación los frutos naturales y civiles de la misma mina, no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la mina en su poder.

«Cuarta. Que los demandados deben pagar las costas del juicio, por ser manifiesta su temeridad, si lo sostienen....»

Los hechos de la demanda se expresaron como sigue:

«1º El aviso y denuncio de la mina determinada en el primer punto de la parte petitoria de esta demanda, fueron dados dentro de la vigencia de los referidos Decreto legislativo número 48 de 1905 y Ley 6ª del mismo año.

«2º Dicha mina *La Púrpura* está comprendida dentro de los territorios en que se hallan situadas las minas que se ha reservado la Nación, de que trata el citado Decreto legislativo número 48 de 1905.

«3º Con el aviso y denuncio de la expresada mina *La Púrpura*, se quebrantaron los terminantes preceptos del artículo 1º del Decreto legislativo número 48 de 1905, y por consiguiente, con la adjudicación de que trata el mencionado título número 102 expedido por la Gobernación del Departamento de Caldas con fecha trece de septiembre de mil novecientos seis.

«4º El aviso, denuncio y adjudicación de la sobredicha mina *La Púrpura*, son actos absolutamente nulos, porque fueron ejecutados contra expresa prohibición de la ley.

«5º Los señores Elías y Angel Ochoa, Aureliano y Jesús María Posada y Benedicto y Marceliano Restrepo son los actuales poseedores de la mina tántas veces mencionada; y lo son de mala fe, porque la poseen a sabiendas de que en su adjudicación hubo objeto ilícito.

«6º El paraje de *Mampay*, en que está situada la mina, antes jurisdicción del Distrito de Nazaret o Sanclemente, quedó incorporado al Municipio de Belén por la Ordenanza número 23 de 1913, expedida por la Asamblea Departamental de Caldas...».

La demanda le fue notificada personalmente a los demandados Angel María y Elías Ochoa y Jesús María Posada. Del demandado Benedicto Restrepo se prescindió por haberse tenido informes de su fallecimiento, y en cuanto a los señores Aureliano Posada y Marceliano Restrepo, como no fueron hallados, se les emplazó en la forma prevenida en los artículos 25 y 27 de la Ley 105 de 1890, y no habiendo comparecido a pesar del emplazamiento, se les nombró como defensor al doctor Cruz Lopera Berrío, quien contestó la demanda negando los hechos, a excepción del primero, oponiéndose a las declaraciones pedidas y haciendo valer la excepción de ilegitimidad de la personería de la parte demandante.

El señor Jesús María Posada O., una vez que fue notificado, dirigió al Tribunal un memorial en que expuso que no era tenedor ni poseedor de la mina *La Púrpura*, y que los poseedores eran los señores Joaquín Berrío, Enrique Gaviria, Daniel Toro y otros, con los cuales debía entenderse el pleito.

De conformidad con el artículo 280 del Código Judicial, «si el que fuere demandado por cosa que no posee lo expusiere así al Juez, se sustanciará esta excepción dilatoria, comprendida en la de inepta demanda.»

Mas es el caso que el Tribunal, sin tomar en consideración las excepciones de que se ha hablado, abrió el juicio a pruebas y continuó la tramitación correspondiente a la primera instancia, hasta proferir el fallo de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos diez y nueve, en el cual se hicieron las declaraciones pedidas, excepto la referente a costas del juicio, se condenó a los demandados Angel y Elías Ochoa a pagar una multa de cincuenta pesos por no haber contestado la demanda, y se dejaron a salvo los derechos que pudieran tener Benedicto Restrepo y sus herederos, en la mina de que se ha hablado.

De lo hasta aquí expuesto resulta que, como lo observa el señor Procurador, se ha omitido una formalidad indispensable para fallar, cual es la sustanciación y decisión de las excepciones que se dejan mencionadas, puesto que, de una parte, las excepciones dilatorias constituyen un incidente de previo y especial pronunciamiento, y de otra, es menester que antes del fallo definitivo se decida si quien se presenta a demandar tiene personería suficiente para ello y si la demanda está dirigida contra legítimo contradictor, a fin de evitar que el fallo sea ilusorio en sus efectos. Se está, pues, en el caso previsto en el artículo 29 de la Ley 169 de 1896.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada para el solo efecto de que se dé curso a las excepciones dilatorias antes mencionadas, retrotrayéndose al efecto los términos del juicio al estado que éste tenía cuando fueron propuestas dichas excepciones.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL.—Luis Felipe Rosales—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta y uno de octubre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Con fecha trece de agosto de mil novecientos veintitrés despachó el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales mandamiento ejecutivo de pago a favor del Tesoro Nacional y a cargo de los señores Francisco Jiménez, doctor Adalberto Vergara y Vergara y doctor Sergio A. Burbano, el primero como deudor principal, y los segundos como fiadores solidarios, por las cantidades de ciento diez y siete pesos noventa y cuatro centavos, y catorce pesos, por los intereses de la primera de estas cantidades, a la tasa del uno por ciento mensual, y por las costas procesales.

Sirvió de título ejecutivo el alcance definitivo deducido por la Corte de Cuentas a cargo del señor Francisco Jiménez, como Administrador de Hacienda Nacional del Caquetá, y en cuanto a los doctores Vergara y Burbano, la escritura de fianza otorgada por éstos para asegurar el manejo del primero como «Administrador de Hacienda Nacional de la Comisaría Especial de Florencia,» según reza la respectiva escritura pública.

Notificada la orden de pago a los ejecutados, los doctores Vergara y Burbano pidieron revocación y apelaron en subsidio. El Juez negó el primero de estos recursos y concedió el segundo, que es el que se va a decidir en esta providencia, por estar ya surtidos los trámites previos.

Toda la argumentación de los recurrentes se basa en que conforme a la escritura pública por la cual se prestó la fianza, ellos se constituyeron fiadores del ejecutado Jiménez para responder del manejo de éste «como Administrador de Hacienda Nacional de la Comisaría Especial de Florencia,» y que tanto el saldo como la multa de que se ha hablado le han sido deducidos al nombrado Jiménez como Administrador de Hacienda Nacional del Caquetá, de donde deducen los recurrentes que no se han constituído responsables de las cantidades cuyo pago se persigue en este juicio.

Se observa:

De la comunicación que con fecha catorce de febrero del presente año dirigió el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público al señor Juez *a quo* aparece que «la Administración de Hacienda Nacional del Caquetá es la misma exactamente que por error llaman Administración de Hacienda Nacional de la Comisaría Especial de Florencia»; que Florencia no es otra cosa que la capital de la Comisaría del Caquetá, y en dicha población reside la Administración de Hacienda de dicha Comisaría, circunstancia ésta que viene a explicar el *quid pro quo* mencionado.

Resulta de aquí que no puede decirse que el puesto de Administrador de Hacienda Nacional de la Comisaría Especial de Florencia sea distinto del de Administrador de Hacienda Nacional del Caquetá, sino que, por el contrario, son uno mismo e idéatico empleo con distintas denominaciones, de las cuales la una es impropia, por no haber sido la que adoptaron los decretos que crearon aquella oficina.

Y no habiéndose demostrado que se trate de dos oficinas distintas, sino de una sola, no hay lugar a confusión ninguna, y por lo mismo carece de fundamento la objeción consistente en que lo que se afianzó fue el manejo del señor Jiménez para un empleo distinto de aquel en que se le han deducido el saldo y la multa a que se viene haciendo referencia. No pueden citarse para combatir la resolución apelada las disposiciones del Código Civil que establecen que la obligación del fiador no puede ser más gravosa ni puede extenderse a más que la del deudor principal, porque tanto la obligación de este último como la de los fiadores tienen en el caso actual una misma extensión y un mismo alcance, puesto que comprenden la responsabilidad que pueda resultar del manejo del primero, como encargado de la única Administración de Hacienda Nacional que hay en la Comisaría Especial del Caquetá y que tiene su residencia en Florencia. Nada más, ni nada menos.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado con costas a cargo del recurrente. Tásense éstas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase a su tiempo el proceso.

JULIO LUZARDO FORTOUL.—Luis Felipe Rosales.—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiocho de noviembre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Solicita el doctor Adalberto Vergara y Vergara, obrando en su propio nombre y como apoderado del doctor Sergio A. Burbano, que se revoque el auto de treinta y uno de octubre último, por el cual se confirmó el auto ejecutivo de fecha trece de agosto de mil novecientos veintitrés dictado por el señor Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales.

Renueva el peticionario insistentemente y en múltiples formas el argumento de que tanto él como su poderdante doctor Burbano, se constituyeron fiadores del señor Francisco Jiménez Medina para responder de su manejo como Administrador de Hacienda Nacional de la Comisaría Especial de Florencia y que, consiguientemento, no tienen porqué responder de lo que se le deduzca al nombrado Jiménez Medina como Administrador de Hacienda Nacional del Caquetá o en el

ejercicio de cualquier otro cargo distinto del antes mencionado, porque la responsabilidad de los fiadores es perfectamente estricta y limitada, y porque los términos de la convención en que se hicieron constar las obligaciones de aquéllos son la norma o pauta precisa que debe tenerse en cuenta al estudiar y decidir la responsabilidad de los mismos. Agrega el reclamante que si se pretende que hubo errores en la denominación del cargo al firmarse la escritura de fianza, tal error no afecta a los fiadores para tratar de extender su responsabilidad a obligaciones que no aseguraron en su condición de tales.

Después de estudiar este asunto con el detenimiento que el caso requiere, la Sala consigna las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución que haya de adoptar.

Si el reclamante hubiera logrado demostrar en alguna forma que el puesto de «Administrador de Hacienda Nacional de la Comisaría Especial de Florencia,» cuyo manejo por el señor Francisco Jiménez Medina aseguraron con su fianza los doctores Vergara y Burbano, y el puesto de Administrador de Hacienda Nacional del Caquetá o de la Comisaría del Caquetá, en el cual se le han deducido al nombrado Jiménez Medina el alcance y la multa que han servido de base a la ejecución, son dos puestos distintos, la alegación del doctor Vergara sería incontestable, porque en tal supuesto habría que reconocer, con arreglo a los principios que regulan las obligaciones en general y las de los fiadores en particular, que la fianza constituída para asegurar el manejo de uno de los puestos mencionados no podría hacerse extensiva al manejo del otro. Situada la cuestión en este terreno, tanto el auto ejecutivo dictado contra los doctores Vergara y Burbano, como el reclamado, que confirmó aquél, serían un verdadero atentado contra los derechos individuales y quedaría justificada la vehemencia con que el peticionario impugna dichas resoluciones.

Mas no habiéndose suministrado tal demostración, sino que, antes bien, apareciendo del informe del señor Ministro de Hacienda (folas 17 del cuaderno 1º) que en la Comisaría del Caquetá no existe ni ha existido más que una sola Administración de Hacienda Nacional, que tiene su residencia en el Municipio de Florencia, capital de la Comisaría, y no constando que el nombrado Jiménez hubiera desempeñado puesto distinto del en que le fueron deducidos el alcance y la multa tántas veces mencionados, en virtud del nombramiento que recibió y a que se refiere la fianza prestada por los doctores Vergara y Burbano, cae por su base toda la argumentación del reclamante, pues en el terreno de la realidad no se puede hablar con referencia a la Comisaría del Caquetá de dos Administraciones de Hacienda diferentes, ni de que el puesto de Administrador de Hacienda Nacional de la Comisaría de Florencia sea distinto del de la Comisaría del Caquetá, ni de que la fianza prestada por los reclamantes para asegurar el manejo del señor Jiménez Medina se quiera aplicar al manejo de éste en un puesto distinto del afianzado.

Y no es que mediante el informe del señor Ministro de Hacienda se venga a modificar o alterar los términos del contrato de fianza, sino que dicho informe sirve para la recta interpretación de aquella convención.

No es admisible la solución de que por el hecho de haberse empleado en la escritura de fianza la palabra Florencia en vez del vocablo Caquetá, no habiendo lugar a confusión alguna por no existir más que una sola oficina a la cual pudiera referirse la escritura, haya de entenderse que el contrato es írrito en su totalidad, que los fiadores nada afianzaron y que el señor Jiménez Medina entró sin caución de ninguna especie en el ejercicio de aquel cargo de manejo, porque tal solución pecaría contra la regla de hermenéutica de los contratos conforme a la cual el sentido en que una cláusula produzca algún efecto, debe preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno. (Artículo 1621, Código Civil).

La comparación que se hace con el caso en que se empleara la locución «Tesorero de Bogotá» en vez de «Tesorero General de la República,» no es pertinente, porque como en esta ciudad residen varias oficinas de Tesorería, no se sabría a cuál de ellas se hacía referencia, al paso que ya se ha visto que en el caso a que se refieren estos autos, no hay lugar a confusión de ninguna especie.

En fuerza de las consideraciones hechas, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a la revocación pedida.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Luis Felipe Rosales—Francisco Tafur A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre siete de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El señor Ministro de Instrucción Pública ha enviado a esta corporación, con concepto favorable, el expediente formado por la señorita Rosa Arcila, en solicitud de una pensión de jubilación vitalicia como maestra de escuela primaria oficial.

La Ley 114 de 1913 exige para obtener esa gracia, entre otras circunstancias, la de que se haya servido en el magisterio por un término no menor de veinte años; pero es lo cierto que con el certificado del señor Director General de Instrucción Pública de Antioquia, que obra al folio 4.º, tan sólo se ha acreditado un servicio de tres años y ocho meses.

Es verdad que con declaraciones de varios individuos ha pretendido demostrarse que la peticionaria ha prestado su servicio durante el tiempo requerido por la ley, pero esto no es bastante para dar por probado ese hecho.

De acuerdo con tradicionales principios de derecho procesal, el dicho de testigo no sirve para comprobar hechos que deben constar por documentos o pruebas escritas preestablecidas por las leyes, como la calidad de ser o haber sido empleado público un individuo. Un hecho de esta naturaleza consta o debe constar en los archivos públicos de carácter oficial, y es con copia de lo conducente expedida por los encargados de su custodia, o con las certificaciones correspondientes, como puede darse la plena prueba de él. La duración de las funciones públicas ejercidas por una persona no puede ser apreciada ni determinada por particulares, por la razón obvia de que a cargo de ellos no está la de dar posesión del empleo, ni conceder licencia, ni hacer promociones, ni nada en fin que permita, de manera auténtica, registrar la sucesión oficial de los servicios prestados en este o aquel ramo de la Administración Pública.

Las copias de algunas diligencias de posesión traídas a los autos tampoco acreditan el servicio, porque la posesión que se haya tomado de un empleo no es en sí misma prueba del desempeño de las funciones correspondientes, ni del tiempo de la prestación.

Por eso el artículo 682 del Código Judicial rechaza la prueba testimonial en casos como el presente, y sólo la admite en los excepcionales que menciona el 683 ibídem.

Y faltando prueba tan indispensable no puede prosperar la demanda presentada, por completas que fueran las referentes a las otras condiciones que la ley nombrada requiere para alcanzar pensión de jubilación vitalicia.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a decretar por falta de prueba la petición de jubilación solicitada.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—Luis Felipe Rosales—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre diez de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia de veintiséis de marzo del presente año decretó, a instancia de la Nación y por motivos de utilidad pública, la expropiación de tres zonas de terreno ocupadas por el ferrocarril de Girardot y pertenecientes a la Sociedad denominada "Aktiengesellschaft Handel en Industrie Maatschappy—Bogotá, domiciliada en Amsterdam (Holanda)." (Cuaderno principal, foja 92), representada por el señor Leopoldo R. Kopp.

Al notificarse a éste la sentencia pidió revocación y apelación en subsidio, y como se le negase lo primero y se le concediese lo último, vino el negocio a esta Superioridad, en donde estando surtida la tramitación legal, se procede a fallar.

Fúndase la oposición:

1.º En que las zonas de cuya expropiación se trata están fuera del comercio en virtud de haberse registrado la demanda de reivindicación de las mismas zonas en el juicio promovido por la "Deutsch-Columbianische Brauerei C. m. b. H.," cuando era dueña de ellas, contra The Colombian National Railway Company Limited, juicio que según lo acreditó entonces el apoderado, estaba en la Corte Suprema esperando fallo de casación.

2.º En que la expropiación de zonas para ferrocarriles sólo está autorizada por la ley cuando la línea no ha sido construída, y la del ferrocarril hace años que lo fue.

Con relación a la primera objeción se tiene que el artículo 42 de la Ley 95 de 1890 no considera en litigio la cosa respecto de persona distinta del demandado, y como el demandado en el juicio de reivindicación no es la compañía por quien habla el apelante, es claro que su objeción carece de fundamento.

Respecto de la segunda debe observarse, como lo dice acertadamente el Tribunal, que la causa de la expropiación de zonas para ferrocarriles no está en que éstos estén ya construídos o nó, sino en la necesidad que de ellos tenga la empresa, y si se trata, como ahora, de una línea que precisamente pasa por el terreno que se trata de expropiar, la necesidad y utilidad de su adquisición son, si cabe, más urgentes.

Ha dicho el apelante en esta instancia que los títulos de sus representados sobre las zonas que se tratan de expropiar adolecen de algunos defectos en que se incurrió por simple inadvertencia.

Pues si esto fuera así, deber suyo será —como él mismo lo apunta— revalidar sus títulos de adquisición, a fin de que la enajenación onerosa a que lo obliga el interés público, quede exenta de vicios, pero no es motivo legal para que se revoque la sen-

tencia de expropiación, acreditado como está con una escritura pública registrada la compra hecha por el demandado de unos terrenos en Zipacón, de los cuales hacen parte, según el demandante, las zonas cuya expropiación ha decretado el Tribunal.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada y condena al recurrente en las costas de la alzada, las que se tasarán oportunamente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL — LUIS FELIPE ROSALES — FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales — Bogotá, noviembre veintiocho de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Departamento del Tolima demandó por la vía ordinaria a The Dorada Extension Railway Limited para el pago de una participación en el valor de los transportes en el ferrocarril de La Dorada, participación estipulada en un contrato celebrado en el año de mil ochocientos ochenta y uno, entre el Estado Soberano del Tolima y el señor Francisco J. Cisneros, antecesor jurídico de aquella empresa.

El apoderado de ésta, doctor Miguel S. Uribe Holguín, al contestar la demanda, denunció el pleito a la Nación, apoyándose para ello en el contrato de diciembre de mil novecientos cinco en que el Gobierno Nacional declaró a paz y salvo a The Dorada Extension Railway Limited con el Departamento del Tolima en las obligaciones a que antes se hizo referencia, y en compensación de las sumas que la Compañía cobraba al Gobierno por servicios prestados en la última guerra civil.

El Tribunal Superior de Bogotá, que conoce del negocio, declaró inadmisible la denuncia del pleito y concedió la apelación que contra esta providencia interpuso el apoderado de la Compañía.

Como el recurso se ha sustanciado en legal forma, se procede a decidirlo mediante las siguientes consideraciones.

El personero de la parte demandada cree llegado el caso de la denuncia del pleito para que no se corra el riesgo, dice, de que en este juicio «la sentencia sea en el sentido de que la sociedad no quede libre, y en un juicio posterior de que sí quede libre.»

Para la Corte es incuestionable que en este caso no tiene cabida la denuncia del pleito. Primero, porque la acción ejercitada por el Departamento del Tolima contra la Compañía del Ferrocarril de La Dorada, es una acción personal: el pago de una suma de dinero: y no es en el ejercicio de acciones personales, sino en el de las reales de dominio y posesorias, en donde puede caber aquel remedio. Claramente lo indican así el artículo 1899 del Código Civil, que habla del comprador a quien se demanda *la cosa vendida;* el 1900 del mismo Código, que se refiere al caso en que *la cosa comprada* ha sido embargada en una ejecución o en un concurso de acreedores, o trata de recobrarse la posesión de la misma cosa; el 1893, que declara haber evicción cuando el comprador *es privado del todo o parte de la cosa*, y otras disposiciones del mismo Código. Pertinente es también el artículo 147 del Código Judicial, para demostrar que la denuncia del pleito sólo puede hacerla el comprador a quien se disputa *el dominio o la posesión de la cosa que* recibió del vendedor.

El apelante cree que este concepto no es exacto, y se funda en que el artículo 1965 del Código Civil hace al cedente responsable de la existencia del crédito cedido, responsabilidad que implica la obligación de saneárlo al cesionario, en caso de ocurrir un pleito sobre la susodicha existencia del crédito. Y se trata, dice, de acciones personales.

En esto hay un error del apelante, pues si el cesionario fuere demandado para que se declare que el crédito pertenece al demandante, en ese pleito se ventilaría una cuestión de dominio que, como derecho real que es, daría cabida a la denuncia del pleito. Pero esto es muy distinto de la acción personal contra el deudor para el pago del crédito, que es la promovida por el Departamento del Tolima contra la Compañía del Ferrocarril de La Dorada.

Otra cosa hay que tener en cuenta, y es que el denunciado (en este caso la Nación), no es causante legal del denunciante (la empresa del ferrocarril). No puede serlo, una vez que el contrato de la Nación con la empresa es posterior a aquel otro en que el Departamento del Tolima apoya su acción contra la empresa.

La causa de la evicción debe ser anterior a la venta, y la Nación nada le ha vendido o cedido al Ferrocarril de La Dorada. Lo que hizo fue remitirle o cancelarle una deuda contraída por el Ferrocarril a favor del Tolima, según el contrato invocado en la demanda. Eso no es cederle a la empresa, como lo pretende el apoderado, el crédito a cargo de ella y a favor del Tolima. No hay cesión al deudor de lo que él debe. La cesión se hace a un tercero, o no hay cesión.

Por último, el riesgo de los fallos contradictorios a que alude el apelante, no existe en el caso que él supone, porque las relaciones jurídicas que tienen por base el contrato de mil ochocientos ochenta y uno, y las que se apoyan en el de mil novecientos cinco, son totalmente distintas. Tampoco habría en los dos pleitos identidad de personas, y es harto sabido que no puede haber fallos contradictorios en donde son distintas las acciones y las personas.

De conformidad con lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia apelada, sin costas porque no aparece que se hayan causado.

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

JULIO LUZARDO FORTUL — LUIS FELIPE ROSALES — FRANCISCO TAFUR A. — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales — Bogotá, cinco de diciembre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, presentó el Fiscal de aquella corporación demanda ordinaria para que con citación y audiencia de los señores José María Bustamante y Samuel Pinedo se hicieran estas declaraciones:

«I. Que es nulo el contrato de venta, cesión y traspaso que el primero (de dichos demandados) hace al segundo de los derechos que emanan del denuncio que hizo como baldío, ante el Gobernador del Departamento del Magdalena, de un globo de tierra con cabida de seiscientas hectáreas, en el Corregimiento de Orihueca, Distrito de Ciénaga, por los linderos que se expresan en la escritura número cincuenta (50) del año de mil novecientos veinticuatro, de la Notaría primera del Circuito de Santa Marta, contentiva del mismo contrato, por objeto ilícito.

«II. Que la venta, cesión y traspaso de los derechos de denunciante que hace el señor Bustamente, no comprende ni se extiende al globo de terreno baldío que en la mencionada escritura se menciona (sic), por ser los terrenos baldíos inajenables.»

Los hechos fueron expuestos como sigue:

«1. El señor José María Bustamante había denunciado como baldío un globo de tierra de seiscientas hectáreas, para que se le adjudicase a cambio de título de concesión, en el Corregimiento de Orihueca, Municipio de Ciénaga, bajo los linderos que se expresan en la escritura número 50 del año de mil novecientos veinticuatro, en la Notaría primera de Santa Marta, y habiéndose opuesto a la adjudicación la United Fruit Company, sin haberse dirimido el litigio, el señor Bustamante ha vendido los derechos que dice le pertenecen por su condición de denunciante del globo de tierra baldío, al señor Samuel Pinedo F.

«2. La Nación no le ha concedido al vendedor José María Bustamante, bajo ningún título, la adjudicación del globo de tierra baldío sobre cuyos derechos aparece vender Bustamante a Pinedo F., por el solo hecho de haber solicitado la adjudicación del baldío, y como aquélla es la dueña de las tierras baldías, ningún particular puede hacer venta, cesión ni traspaso de derechos sobre tal bien, sin contrariar el derecho público.»

Solamente el demandado Pinedo dio contestación a la demanda, y lo hizo oponiéndose a la primera de las declaraciones pedidas, mas no a la segunda, y aceptando los hechos de la demanda. Aún cuando el hecho de no haber dado uno de los demandados contestación a la demanda, imponía la apertura del juicio a prueba, conforme al inciso final del artículo 781 de la Ley 103 de 1923, que regía a la sazón, el Tribunal prescindió de tal formalidad y se limitó a señalar día para audiencia. No obstante, como las partes no hicieron reclamo alguno sobre el particular y la apertura a prueba no puede estimarse como una formalidad indispensable para fallar, el procedimiento del Tribunal no es hoy corregible por la Corte.

Con fecha veintiuno de julio del año último, desató el Tribunal la controversia absolviendo a los demandados de los cargos de la demanda y disponiendo se consultara el fallo con la Corte en caso de no ser apelado.

Para resolver la expresada consulta han subido los autos a la Corte, donde se le ha dado al asunto la tramitación correspondiente.

Debe observarse en primer término que aunque con arreglo a la legislación actual, la sentencia de que aquí se trata no es consultable, por cuanto en ella no se declara obligación alguna a cargo de la Nación (artículo 30, Ley 169 de 1896), hay lugar a la consulta en razón de que conforme a la Ley 103 de 1923, que regía cuando se dictó el expresado fallo, era consultable toda sentencia definitiva que se profería contra el Estado.

En cuanto al fondo del asunto, se observa que no apareciendo de la escritura a que hace referencia la demanda, que el señor José María Bustamante le hubiera vendido al señor Samuel Pinedo lote alguno determinado de tierra, sino tan sólo los derechos que le corresponden como denunciante de un baldío, la venta no es objetable, porque no puede revocarse a duda que el vendedor podía disponer de los derechos que conforme a la ley le resultaran de su condición de denunciante de bienes baldíos, sin que con ello ocasionara perjuicio alguno a la Nación.

Esto en lo que hace a la primera de las acciones intentadas. En lo que respecta a la segunda, es procedente, por cuanto no habiendo vendido el señor Bustamante globo alguno determinado de tierra, es indudable que la cesión no comprende el lote de terreno que en la demanda se menciona.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia consultada en el solo sentido de declarar que la cesión de los derechos de denunciante de bienes baldíos, hecha por el señor José María Bustamante al señor Samuel Pinedo por medio de la escritura pública número 50, otorgada el veinticinco de febrero de mil novecientos veinticuatro, ante el Notario primero de Santa Marta, no comprende el globo de terreno baldío que en dicho instrumento se menciona.

Devuélvase el expediente.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL — LUIS FELIPE ROSALES — FRANCISCO TAFUR A. — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales — Bogotá, nueve de febrero de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Del Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas ha venido a este Despacho la solicitud del señor José Jesús Zapata M.

para que se le conceda pensión de jubilación vitalicia, como maestro de escuela primaria oficial.

Corresponde a la Corte decidir acerca de los comprobantes y a ello procede, considerando:

Con la solicitud se ha presentado la siguiente documentación:

Las declaraciones de los señores Manuel J. Villegas, Eulogio Correa E. y Juan de la Cruz Congote, rendidas ante el señor Juez 1.º del Circuito de Medellín, con asistencia del señor Fiscal 2.º del Tribunal, de las cuales aparece que el peticionario ha ejercido el magisterio dignamente por más de veinte años, como maestro de escuela primaria, al propio tiempo que con honradez, consagración y buen éxito en la enseñanza; que en su vida pública y privada se ha conducido siempre bajo los auspicios y régimen de una ejemplar conducta moral y social; que es pobre y carece de medios de subsistencia distintos del reducido sueldo que ha devengado para sostenerse en armonía con su posición social y costumbres.

La partida de nacimiento expedida por el señor Cura párroco de Copacabana, de la cual aparece que Zapata nació el veinti séis de mayo de mil ochocientos cincuenta y ocho, y que por consiguiente tiene actualmente sesenta y siete años de edad.

Un certificado del señor Ministro de Hacienda, del cual consta que el solicitante no devenga, ni ha devengado en tiempo alguno pensión, ni recibido recompensa del Tesoro Nacional.

Un certificado del señor Director General de Instrucción Pública de Antioquia, en que atestigua que el señor Zapata ha servido escuelas primarias en ese Departamento, así: en Envigado, en mil ochocientos ochenta y uno, mil novecientos diez y nueve y mil novecientos veinte; en Titiribí, en mil ochocientos ochenta y dos; en Angostura, de mil ochocientos ochenta y dos a mil ochocientos ochenta y cinco y en mil novecientos doce; en Copacabana, de mil ochocientos ochenta y seis a mil ochocientos noventa y uno; en San Roque, en mil novecientos once; en Ituango, de mil novecientos trece a mil novecientos quince; en Yalí, en mil novecientos diez y siete y mil novecientos diez y ocho; en Girardota, de mil novecientos veinte a mil novecientos veintiuno; en San Pedro, en mil novecientos veintidós y mil novecientos veintitrés. Sumado ese tiempo de servicio da un total mayor de veinte años. Asimismo aparece de tal certificado que el sueldo de los dos últimos años fue de $ 37-50.,

Y por último, el concepto favorable del Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas de que el solicitante es acreedor a la pensión que demanda.

Aparece, pues, acreditado de conformidad con la Ley 114 de 1913 que el señor José Jesús Zapata M. ha cumplido con los requisitos exigidos por dicha disposición y que debe decretarse de conformidad su petición.

La pensión de que debe disfrutar es la de $ 18-75, mitad de $ 37-50, que fue el sueldo mensual que devengó el peticionario en los dos últimos años en que sirvió escuelas públicas primarias.

En consecuencia, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que el señor José Jesús Zapata M. tiene derecho a una pensión de jubilación vitalicia, por la cantidad de diez y ocho pesos setenta y cinco centavos ($ 18-75), moneda corriente, que será cubierta por el Tesoro Público Nacional, mensualmente.

Páse se copia al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y dése aviso al señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense estas diligencias.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Gustavo Gaitán O.—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiuno de febrero de mil novecientos veinticinco.*

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de lo Criminal, sobreseyó definitivamente por auto de fecha seis de agosto del año pasado, en el sumario instruído a virtud de acusación particular, en averiguación del delito de violación de ley expresa imputado por el acusador al doctor Belisario Gómez B., en su carácter de Juez 7º del Circuito de Bogotá, como cometido por él en el fallo de segunda instancia, por el cual declaró no probadas las excepciones de pago y de prescripción, propuestas por el ejecutado señor Marco Antonio López en el juicio ejecutivo seguido contra él por el señor Senén Lozano ante el Juez 4º Municipal de Bogotá. De dicho auto interpuso apelación el acusador, y como le hubiera sido concedida, fue pasado el asunto a esta Superioridad, la cual procede a resolver lo que sea legal, después de haber tramitado debidamente el incidente.

El señor acusador, en el alegato escrito que dirigió a la Corte, hace consistir el delito de violación expresa que imputa al doctor Belisario Gómez B., en el hecho de no haberle reconocido éste valor probatorio a las declaraciones que presentó en el término de pruebas del incidente de excepciones, para acreditar plenamente que había verificado el pago o cumplimiento de la obligación de pagar la suma de dinero que se le cobraba ejecutivamente.

La ejecución había sido librada contra el señor Marco Antonio López por la suma total de doscientos noventa y un pesos con treinta centavos ($ 291-30), suma de las cantidades que López reconoció haber recibido en suministros de miel y maíz, en las posiciones tercera y quinta. Y para dejar sin efecto la obligación de pagar dicha suma hizo interrogar a los señores Flavio Vanegas, Jorge Vanegas, Ulidarico García y Augusto Gómez, todos los cuales declararon que el señor Marco Antonio López le había pagado al señor Senén Lozano la miel, maíz y papas que éste había suministrado a aquél, a la semana siguiente a la del recibo de dichos artículos. Todos ellos expresan haber presenciado las entregas de los artículos y el pago de éstos, pero no hacen la menor mención de tiempo, lugar y demás, como cantidades de cada artículo y precios de ellos, suma pagada, etc., etc., de las cuales se hubiera podido deducir que los testigos tenían realmente conocimiento de los hechos, a efecto de que tales declaraciones tuvieran el valor de plena prueba (artículo 644 de la Ley 103 de 1923, igual al 607 del Código Judicial hoy vigente). Pero hay algo más que infirma esos testimonios, y es la contradicción de ellos con lo confesado por Marco Antonio López en posiciones, pues éste expuso, al ser interrogado, en la primera posición, que había pagado a Senén Lozano *al contado* los suministros de miel, maíz y papa que éste le había hecho para sus establecimientos de chichería denominados *Puerto Grande* y *Puerto de La Dorada*. Si el pago fue al contado, como lo expresó el deudor, mal pudo haberlo verificado éste una semana después del recibo de los artículos, como han pretendido comprobarlo esos testigos. Es natural suponer que Marco Antonio López tenga más conocimiento de sus propios asuntos que el que pudieran tener terceras personas.

No se observa de consiguiente que el doctor Belisario Gómez B. hubiera violado la ley por el hecho que le imputa el acusador; la habría violado sí, si hubiera reconocido el valor de plena prueba a los testimonios de Flavio y Jorge Vanegas, Ulidarico García y Augusto Gómez, y con éstos hubiera anulado las confesiones del deudor. La Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, se complace en hacer presente, ahora que se trata de una acusación a un Juez recto, honorable y de ilustración más que común, que las dos providencias emanadas de él que figuran en los autos, manifiestan un estudio inteligente y bien intencionado de las cuestiones que tuvo que resolver.

En atención a lo expuesto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto de sobreseimiento definitivo a favor del doctor Belisario Gómez B., como Juez 7º del Circuito de Bogotá, dictado por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Criminal.

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

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Ramón Rodríguez Diago—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, febrero tres de mil novecientos veintiséis.*

En interés de la justicia y del buen nombre de los Jueces, y por estar terminada esta actuación, es el caso de notificar el fallo que le puso fin, aun cuando sea en papel común, y proceder en seguida a publicarla en la *Gaceta Judicial*, como está ordenado.

Cúmplase.

J. C. Trujillo Arroyo—*Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre diez de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales)

Vistos:

En providencia de veinticinco de febrero del presente año, esta corporación negó la pensión de jubilación vitalicia solicitada por la señorita Mercedes Lozada Cervantes, como maestra de escuela primaria oficial.

Motivó la negativa el no haberse comprobado con documentos oficiales todo el tiempo del servicio que la ley exige, pues del certificado del Director General de Instrucción Pública de Cundinamarca sólo aparece que la peticionaria había servido doce años. Los ocho restantes trató de acreditarlos con declaraciones de los testigos Fernando J. Ortega y Jesús González E. recibidas con audiencia del Ministerio Público, quienes afirman que la peticionaria dirigió la escuela anexa al Colegio de Colón en un período de diez años, a contar del año de mil ochocientos noventa y uno a mil novecientos, inclusive, hechos que les constan, al primero porque fue Secretario, según dijo, del Colegio de Colón en la época de que se trata,

y al segundo porque fue maestro de una escuela, y con la peticionaria concurría, en la citada época, los días sábado de cada semana a las reuniones de maestros que en el Colegio nombrado se celebraban.

Esos testimonios, según el artículo 682 del Código Judicial, no son aptos para acreditar los hechos; pero como la demandante ha acreditado posteriormente con certificado del Ministerio de Instrucción Pública que no existe en ese Despacho archivo de los años de mil ochocientos noventa a mil novecientos uno, hoy son admisibles, de acuerdo con lo previsto en el artículo 683 del mismo Código para completar la prueba del servicio, ya que los testigos nombrados dan razón satisfactoria de su dicho, y que en el Ministerio de Instrucción Pública aparece que la señorita Lezaca tomó posesión del cargo de Directora de la escuela anexa al Colegio de Colón en febrero de mil ochocientos noventa, y que este plantel se suspendió en mil novecientos uno por causa de la guerra civil.

Según el certificado del Director de Instrucción Pública de Cundinamarca, el sueldo devengado por la señorita Lezaca en el año de mil novecientos veintitrés, fue de cincuenta y ocho pesos mensuales ($ 58) y de sesenta y cinco pesos ($ 65) en el de mil novecientos veinticuatro, lo que da un promedio de sesenta y un pesos cincuenta centavos ($ 61-50). La mitad de esta suma es la que le corresponde como pensión en cada mes, según lo prescrito en el artículo 2.º de la Ley 114 de 1913.

No se toma en consideración el certificado del Oficial de la Dirección General de Cundinamarca sobre la asignación de ochenta pesos mensuales ($ 80), que en la actualidad disfruta la demandante, porque en primer lugar ese funcionario no tiene facultad para expedir certificados sobre hechos que sólo le corresponde certificar al Jefe de la Oficina; y en segundo lugar porque el hecho que menciona tal certificado ha ocurrido después de iniciada la demanda, que fue el veinte de agosto de mil novecientos veinticuatro.

Varios declarantes que conocen a la señorita Lezaca hace varios años deponen sobre su buena conducta, y sobre la honradez y consagración con que ha desempeñado empleos en el ramo de la Instrucción Pública, y al propio tiempo afirman que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres.

La peticionaria es mayor de cincuenta años, según lo acredita con su fe de bautismo expedida por el Cura párroco de la iglesia de Las Nieves de esta ciudad, y consta que no ha tenido ni tiene pensión ni recompensa del Tesoro Nacional en el certificado expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por tanto, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de la señorita Mercedes Lezaca Cervantes, como pensión de jubilación vitalicia, la suma de treinta pesos setenta y cinco centavos mensuales ($ 30-75), suma que es incompatible con el ejercicio de cualquier empleo público remunerado.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, once de diciembre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.),

Vistos:

En el juicio ejecutivo que promovió ante la Corte, por medio de apoderado, el Departamento de Antioquia, contra el señor José María Sierra S., hoy contra sus herederos, para el pago de arrendamiento de la renta de licores en el año de mil novecientos ocho y parte de mil novecientos nueve, conforme a contratos celebrados por los rematadores de dicha renta y en los cuales el señor Sierra figura como fiador, sus herederos, por medio de apoderado, propusieron las excepciones de pago, falta de acción, transacción, cosa juzgada, extinción de la fianza y prescripción de la acción ejecutiva, las cuales les fueron admitidas y sustanciadas en la forma que establece el artículo 1055 del Código Judicial. Agotada como aparece dicha sustanciación, procede la Corte a dictar el fallo que le corresponde.

---

Por razón de método, comienza la Corte Suprema por considerar la excepción de prescripción de la acción ejecutiva.

Conforme a la Ley 8ª de 1909, los Departamentos se subrogaron en los derechos que la Nación tenía en dichos contratos, y el Departamento de Antioquia cobra al fiador señor Sierra, hoy a sus herederos, a quienes se notificaron los títulos ejecutivos, las siguientes cantidades: ciento sesenta y ocho mil seiscientos sesenta y nueve pesos noventa y dos centavos ($ 168,669-92) a que, según el demandante, asciende lo que dejó de pagarse a la Nación por cánones de arrendamiento de la renta en las Provincias del Centro, Oriente, Aures, Sopetrán y Nordeste del Departamento de Antioquia, en los doce meses del año de mil novicientos ocho; sesenta y seis mil novecientos treinta y siete pesos cuarenta y cuatro centavos ($ 66,937-44), correspondientes a arrendamientos de la misma renta en el primer semestre de mil novecientos nueve, más los intereses al dos por ciento mensual de las dos cantidades anteriores, desde que se hicieron exigibles, hasta el día del pago, todo de acuerdo con los contratos que constan en las escrituras números 1279 y 1280, de veinticinco de diciembre de mil novecientos siete, otorgadas en la Notaría 2.ª de Medellín.

Al tenor de dichas escrituras, la Compañía rematadora de Sierra Vásquez & Compañía, de la cual fue fiador solidario el señor José María Sierra S., debía pagar los arrendamientos de la renta de licores, de las cinco Provincias del Centro, Oriente, Aures, Sopetrán y Nordeste del Departamento de Antioquia, en los doce meses del año de mil novecientos ocho y en los seis primeros del de mil novecientos nueve, respectivamente, por mensualidades anticipadas.

Ahora, conforme al artículo 2536 del Código Civil, la acción ejecutiva se prescribe por diez años, contados de acuerdo con el inciso 2º del artículo 2535 de la misma obra, desde que la obligación se ha hecho exigible.

Según los contratos citados atrás, y lo que dispone el artículo 1608 del Código Civil, la última de las doce mensualidades del año de mil novecientos ocho y la última del primer semestre de mil novecientos nueve, se hicieron exigibles, respectivamente, el dos de diciembre de mil novecientos ocho y el dos de junio de mil novecientos nueve. Y como la demanda ejecutiva sólo fue notificada al señor José María Sierra S. el veintidós de septiembre de mil novecientos nueve, según aparece de la copia que obra al folio 81 del cuaderno principal, es perfectamente claro que cuando se hizo esa notificación al fiador ejecutado señor Sierra, habían transcurrido más de diez años y por consiguiente estaba extinguida la acción ejecutiva que contra él se ha ejercitado para el cobro de los arrendamientos de que trata la demanda. Está, pues, probada la excepción de prescripción que se ha alegado, y es innecesario entrar a estudiar las demás que se propusieron, según lo tiene reconocido esta Superioridad.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara probada la excepción de prescripción de la acción ejecutiva alegada por la parte ejecutada en este juicio.

No hay necesidad de considerar las demás excepciones propuestas.

Cese esta ejecución y desembárguense los bienes que se perseguían.

No es el caso de hacer condenación en costas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
Volumen 2º
*extractada, compilada y anotada por*
*FERNANDO GARAVITO A.*
Relator de la Corte.
*Años 1914-1918.*

Esta importante obra de más de setecientas páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional, a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

*GACETA JUDICIAL*
SUSCRIPCIONES

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de cincuenta números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

Todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, abril 14 de 1926. | Números 1663 y 1664

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Acuerdo número 3 de 1925, por el cual se reforma el artículo 11 del Reglamento de la Corte. (Magistrado ponente, doctor Méndez).. 153
Salvamento de voto del doctor Raimundo Rueda. 153
Salvamento de voto del doctor Enrique A. Becerra..... 154
Salvamento de voto del doctor Juan C. Trujillo Arroyo..... 154
Salvamento de voto del doctor José M. Arango. 155
No es exequible el artículo 11 de la Ley 30 de 1925. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 155
Salvamento de voto de los doctores José M. Arango y Parmenio Cárdenas..... 156
Salvamento de voto del doctor Enrique A. Becerra..... 156
Salvamento de voto del doctor T. Nannetti.... 156

SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL

No se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido entre Antonio Montenegro y Rosing Brothers & Compañía, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 157
Se infirma parcialmente la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Ignacio Uribe E. y otros contra Francisco Gallego y otros, sobre dominio y posesión de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 158
No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Lucio Jiménez contra J. Miguel Hernández, sobre cuentas. (Magistrado ponente, doctor Barón)..... 160
Se reforma la sentencia de primera instancia en el juicio de Brewer, Miller & Compañía contra Saludismo Perna, por pesos. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango). 162
Se declara desierto el recurso interpuesto por Ricardo Naranjo contra una sentencia del Tribunal de Manizales..... 162

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

Acuerdo número 2 de 1926, por el cual se eligen dignatarios de la Sala..... 162
Acuerdo número 18 de 1926, por el cual se conceptúa que el sindicado José Camargo sea juzgado en otro Distrito Judicial. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 163
Visita correspondiente al mes de marzo de 1926. 163
No se decreta la revisión de la causa fallada por el Tribunal de Santa Marta, contra Esteban Moso, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 163
Se confirma un auto del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en el negocio seguido contra Jorge Tadeo Lozano, Juez de Circuito. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 166

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma el auto ejecutivo librado a favor de la Nación contra Rafael A. Reyes y otros. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 166
Se confirma el fallo de excepciones en la ejecución de la Nación contra Escipión y Carlos M. Canal. (Magistrado ponente, doctor G. Gaitán O.)..... 166
Se declara que María A. Estévez O. tiene derecho a pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor G. Gaitán O.)..... 167
Se reforma el mandamiento ejecutivo librado por el Tribunal de Bogotá contra el Departamento de Cundinamarca a favor de Francisco Navarro G. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 168

## CORTE PLENA

### ACUERDO NUMERO 3

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, veintinueve de septiembre de mil novecientos veinticinco.*

(Presidencia del señor Magistrado doctor Méndez).

Refórmase el artículo 11 del Reglamento de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

«Artículo 11. En los negocios criminales en que conoce la Corte Plena, corresponde al respectivo Magistrado de la Sala de Casación en lo Criminal, dictar los autos de sustanciación y las sentencias interlocutorias y presentar los proyectos de sentencia definitiva. Las sentencias interlocutorias serán apelables ante los demás Magistrados de la misma Sala de Casación en lo Criminal. En los demás negocios del conocimiento de la Corte Plena, corresponde a los Magistrados de la Sala de Negocios Generales presentar los proyectos de sentencia definitiva y dictar las providencias expresadas. Cada uno de dichos Magistrados presentará por conducto del Presidente de la Corte, dentro de la primera mitad del término señalado por la ley para resolver el respectivo proyecto de sentencia. En los asuntos en que no haya término legal, el Presidente fijará un lapso que no bajará de dos días, ni excederá de diez, para la presentación del proyecto. La Corte Plena decidirá dentro de la segunda mitad del término legal, si lo hubiere, o dentro de los diez días siguientes a la presentación del proyecto si no lo hubiere.»

El Presidente, JUAN N. MENDEZ—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—Salvo el voto, ENRIQUE A. BECERRA—JULIO LUZARDO FORTOUL—JESÚS PERILLA V.—LUIS FELIPE ROSALES—Salvo el voto, JUAN C. TRUJILLO ARROYO—FRANCISCO TAFUR A. *Augusto N. Gamper*, Secretario en propiedad.

### SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR RAIMUNDO RUEDA

El artículo 14 de la Ley 78 de 1923, la cual creó el recurso de casación en materia criminal, dispone que la Sala de tal nombre conocerá de los negocios que hasta la vigencia de esta Ley se hallaban atribuídos a la Sala de Negocios Generales.

En consecuencia, han venido a la Sala primeramente nombrada los asuntos criminales de instancia única o que antes eran fallados por la de Negocios Generales, como los recursos de revisión y los juicios de responsabilidad de que tratan los artículos 40—ordinal 4.º—y 43 del Código de Organización Judicial. Hasta aquí no se ofrece duda alguna.

Pero en tratándose de juicios criminales, cuya decisión está reservada a la Corte Plena, no podrá ya procederse en la distribución de igual manera, porque en estos casos, el conocimiento, como está enunciado, no ha existido en la Sala de Negocios Generales.

La materia del acuerdo no pertenece, en verdad, al procedimiento judicial, sino a la organización. Por tanto deberá regularse por las disposiciones del Libro 1.º del Código Judicial, en el cual se detallan las atribuciones de las diversas entidades y autoridades de tal orden.

Ahora bien, en los más de los capítulos del Código de Organización Judicial se halla repetidamente previsto que conocer es la facultad del juzgador para decidir sobre el fondo del negocio, para fallarlo en instancia.

Por lo demás, el concepto que se acaba de exponer no se basa en la mera terminología legal, en la acepción del vocablo o el verbo conocer, sino que responde a los principios que gobiernan la propia organización judicial. En efecto: el sentido que se persigue es más que de otra, el de la palabra juez, en su significado intrínseco.

En la división jerárquica y la separación por materias que informan dicha organización, se parte del principio de que a cada entidad o funcionario le corresponde juzgar plenamente sobre determinados negocios, con exclusión de toda otra autoridad del mismo ramo. Tal división sirve para definir y precisar las diversas funciones y atribuciones judiciales. Y a la separación por materias, con facultad plena para decidir en cada caso, se ajustan las reglas sobre jurisdicción y conocimiento.

Si éste se distingue, pues, por la facultad para fallar el respectivo negocio, para decidirlo en el fondo, es claro que cuando otra autoridad del orden judicial apenas interviene accidental o accesoriamente, no asume el papel de juez, en el sentido propio de la palabra.

Hay más: se ha mencionado la división orgánica de las autoridades judiciales. Esta resulta de la importancia y naturaleza de las diversas acciones y casos judiciales. Ahora bien, cada acción que se instaura corresponde sin duda al ejercicio de un derecho. Así pues, la acción principal en un juicio hace relación a un todo jurídico, cual es el mismo derecho que se hace valer. La acción en curso, en efecto, no admite otra división sino los grados o instancias del juicio.

Con el ejercicio de la acción se relaciona de manera inherente el conocimiento de la misma, por el juez o juzgador. Luego dicho conocimiento, para que merezca ese nombre, debe abarcar también enteramente la acción incoada. Así pues, por tratarse de funciones correlativas, lógica y jurídicamente, el conocimiento abarca tanto cuanto comprenda la acción ejercitada, al menos en la instancia respectiva.

Por consiguiente, se repite, cuando en determinada acción judicial interviene una entidad o funcionario de manera secundaria, como acontece con la mera sustanciación del juicio, la decisión de un incidente o la confección del sumario, tal ingerencia no puede llamarse conocimiento propiamente, porque no se refiere a la decisión de fondo.

La recta aplicación de las disposiciones constitucionales consignadas en el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910, y el artículo único del Acto número 1.º de 1924, por los cuales se divide la Corte Suprema en Salas, y se prevé que la Corte Plena y cada una de éstas conocerán separadamente de los asuntos que las leyes determinan, supone, en mi humilde concepto, el orden de ideas indicado arriba. En efecto, sentado que conocer es la atribución para fallar, una Sala apenas sustanciadora, como la Sala de Negocios Generales, en tratándose, por ejemplo, de un proceso criminal contra un Consejero de Estado, no podrá conocer de tal asunto cuya decisión está siempre reservada a la Corte Plena, sin que sufran quebranto la separación referida y el espíritu que anima tales disposiciones.

Así pues, la Ley 78 de 1923, en su artículo 14, cuando hace referencia al conocimiento de la Sala de Negocios Generales, ha entendido solamente aquellos que la Sala decidía por sí misma, y no los que apenas preparaba para ser fallados por la Corte Plena, como en el caso citado.

Por tanto, la reforma del Reglamento, en cuanto adscribe a la Sala de Casación en lo Criminal la preparación hasta el proyecto de sentencia de los negocios criminales señalados a la Corte Plena, está en desarmonía con las leyes vigentes hoy sobre organización de las Salas y división del trabajo entre las mismas.

Quedan así indicadas las razones del salvamento de voto que se formula, dejando constancia del acatamiento debido a la autoridad

de la Corte, siendo esta ocasión para el suscrito de profesarlo de una vez más.

Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos veinticinco.

RAIMUNDO RUEDA — ARANGO — ARANGO. BECERRA — BARÓN — MÉNDEZ — NANNETTI. LUZARDO FORTOUL. — ROSALES — PERILLA V. TRUJILLO ARROYO — TAFUR A. — *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR ENRIQUE A. BECERRA

Acojo y me apropio los conceptos y razonamientos con que el señor Magistrado doctor Rueda salva su voto en el Acuerdo que antecede, y con todo el respeto que merece la mayoría de la Corte que lo expidió, expongo en seguida los motivos que, según mi escaso criterio, me autorizan para disentir de la ilustrada opinión de aquélla en la cuestión de que aquí se trata.

Los fundamentos jurídicos en que la mayoría de la Corte se apoya para atribuírle, por vía de disposición reglamentaria, a la Sala de Casación en lo Criminal la sustanciación y la resolución de lo interlocutorio, así como también la presentación de los proyectos de sentencia definitiva, en los asuntos criminales de que conoce la Corte Plena, estriban en estos conceptos expresados por la respectiva Comisión que estudió el asunto:

«*Conocer*, en el sentido de ejercer jurisdicción, es entender en una causa como Juez, y Juez con jurisdicción privativa para adelantar la actuación y resolver los incidentes por medio de autos de sustanciación e interlocutorios en los asuntos criminales de que conoce, en el fondo, la Corte Plena, era, según el artículo transcrito, la Sala de Negocios Generales.

«Ahora bien: al decir el artículo 14 de la Ley 78 de 1923 que a la Sala de Casación en lo Criminal se adscribe el conocimiento de los negocios criminales de que actualmente conoce la Sala de Negocios Generales, no se ve porqué queden excluídos aquellos cuya sentencia definitiva se ha reservado la Corte Plena, pero en cuya sustanciación e incidentes conocía, cuando se expidió la ley, la Sala de Negocios Generales.

«En nuestro sentir, la disposición general de la Ley 78 de 1923 no excluyó ningún asunto criminal de que conocía, ya fuera total, o parcialmente, la Sala de Negocios Generales, interpretación que está de acuerdo con las funciones y objeto de la Corte de Casación en materia criminal, en la cual, por virtud de la división del trabajo en razón de materias, se ha buscado la especialización, y por lo mismo, el mayor acierto en los fallos.»

El artículo 14 de la Ley 78 de 1923 está concebido así:

«Al entrar a regir esta Ley quedará aumentado en tres Magistrados el personal de la Corte Suprema de Justicia, los cuales formarán la Sala de Casación en materia criminal, a la que se adscribe el conocimiento de los negocios criminales de que actualmente conoce la Sala de Negocios Generales....»

Como fácilmente puede verificarse, los únicos asuntos criminales de que conocía la Sala de Negocios Generales, cuando se dictó esta disposición, eran los relativos a los recursos de revisión y a los juicios de responsabilidad de que tratan el ordinal 4.° del artículo 40 y el artículo 43 del Código de Organización Judicial; pues, si según el Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, «conocimiento es el acto de entender en las causas y determinarlas,» y si es jurisdicción «la potestad de que se hallan investidos los jueces para administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles y criminales o así de unos como de otros, y decidirlos o sentenciarlos con arreglo a las leyes,» entiende el suscrito que del hecho de que el artículo 7.° de la Ley 56 de 1914 le haya atribuído al respectivo Magistrado de la Sala de Negocios Generales el dictar los autos de sustanciación y las sentencias interlocutorias y el presentar los proyectos de sentencia definitiva, en los negocios en que conoce la Corte Plena, no se sigue que a dicha Sala de Negocios Generales le haya atribuído la ley el conocimiento con jurisdicción privativa de tales negocios; porque estas funciones no son equivalentes a la *determinación* de la causa, y porque sería un contrasentido admitir la jurisdicción en la Sala de Negocios Generales cuando el mismo artículo está diciendo que tales negocios son del conocimiento de la Corte Plena, y sería admitir también que el legislador se contradice cuando en el artículo 1.° de la misma Ley 56 determina a quién corresponde el conocimiento jurisdiccional de aquellos negocios.

Y obsérvese que el argumento deducido del artículo 7.° de la Ley 56 premencionada contribuye a demostrar que en la Sala de Negocios Generales no radica ni ha radicado la jurisdicción, ni el conocimiento de los negocios a que se refieren las atribuciones 1ª, 2ª, 3ª y 6ª del artículo 40 del Código Judicial, desde luégo que en él se dice que *corresponde al respectivo Magistrado de la Sala de Negocios Generales* lo relativo a la sustanciación y a lo interlocutorio y la presentación del proyecto, en los asuntos de que conoce la Corte Plena; lo que quiere decir, según mi humilde criterio, que en tratándose de negocios atribuídos por la ley al conocimiento privativo de la Corte Plena, compuesta de las distintas Salas, *uno* de los Magistrados de la Sala de Negocios Generales, *el respectivo según el repartimiento*, es sustanciador de esos negocios, quien puede dictar los autos interlocutorios referentes a las incidencias del juicio y que no tengan fuerza de sentencia definitiva. Y esto es natural, porque en tratándose de los negocios de que conoce la Corte Plena, alguno de los Magistrados que la forman había de ser el sustanciador, y si las Salas de Casación, distintas de la de Negocios Generales tienen, según la ley, atribuciones especiales según su propia nomenclatura, es claro que por obra de la misma especialización que se aduce como argumento, es a los Magistrados de la Sala de Negocios Generales, *especializados en su generalidad*, a los que corresponden las atribuciones de que habla el artículo 7.° de la Ley 56 citada; artículo que en manera alguna, ni expresa ni tácitamente, ha sido abrogado por el artículo 14 de la Ley 78 de 1923. Y como la herencia que esta Ley, en su artículo 14 asignó a la Sala de Casación en lo Criminal no fue la de los asuntos criminales en que los Magistrados de la Sala de Negocios Generales han sido *sustanciadores*, sino la de aquellos de que actualmente conoce esa Sala como una sola entidad, es incuestionable que por este otro aspecto no corresponde a la Sala de Casación en lo Criminal la sustanciación y preparación de los proyectos de sentencia en los asuntos de esta naturaleza, cuyo conocimiento jurisdiccional corresponde a la Corte Plena. Y de aquí que el suscrito estime que en el Acuerdo que antecede hay una forzada interpretación del artículo 14 de la Ley 78 tántas veces citada; máxime si se aprecia que en tratándose de jurisdicción, que es asunto de orden público, y en tratándose de atribuciones de naturaleza tan grave, como son las de juzgar a los altos funcionarios del Estado, no puede la Corte, por vía de disposición reglamentaria y sin sujeción a las leyes que determinan la organización judicial, llenar vacíos que no existen, con fórmulas que no proceden; dado que, interpretada rigurosa y legalmente la disposición del artículo 14 de la Ley 78, relacionada con la del artículo 7.° de la Ley 56, las funciones que ahora se atribuyen a la Sala de Casación en lo Criminal y según el Acuerdo que nos ocupa, han correspondido y corresponden a los *respectivos Magistrados* de la Sala de Negocios Generales y no a la Sala como una sola entidad; Magistrados que han obrado por comisión legal y respecto de los negocios de que la Corte Plena conoce con jurisdicción privativa.

Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos veinticinco.

ENRIQUE A. BECERRA — ARANGO — ARANGO. BARÓN — LUZARDO FORTOUL — MÉNDEZ — NANNETTI — PERILLA V. — ROSALES — RUEDA — TRUJILLO ARROYO — TAFUR A. — *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR JUAN C. TRUJILLO ARROYO

A mi vez también acojo y me apropio los precedentes conceptos de los doctores Rueda y Becerra por estar íntimamente convencido de su exactitud; y por lo mismo, con todo respeto me aparto de las opiniones en que la mayoría de la Corte se ha apoyado para expedir el Acuerdo número 3 que precede, limitándome a agregar aquí algunos breves razonamientos para corroborar mi disentimiento.

Sin desconocer la facultad que a la Corte corresponda de determinar en casos de conflicto entre sus Salas a cuál de ellas o a cuáles de sus Magistrados incumbe sustanciar los negocios de que conoce la Corte Plena, haciéndolo ésta por vía de reglamentación y de acuerdo en un todo con la ley vigente, hallo que en el Acuerdo dicho, reformatorio del Reglamento, se ha llegado a una conclusión que no es la que armoniza con lo vigente en la actualidad, y que saliéndose como se sale de esa norma, no puede reconocérsele el carácter de interpretativo sino de una innovación, que, como tál y en asuntos de organización jurisdiccional, no correspondería al Poder Judicial sino al Legislativo.

En efecto: el artículo 195 del Código Judicial (Ley 147 de 1888) consagra como norma fundamental este precepto:

«Es prohibido a los funcionarios del Poder Judicial ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución y las leyes.»

Ahora bien, si habiendo estatuído el artículo 7º de la Ley 56 de 1914 en términos claros y precisos que en los negocios de que conoce la Corte Plena corresponde al respectivo Magistrado de la Sala de Negocios Generales dictar los autos de sustanciación y las sentencias interlocutorias y presentar los proyectos de sentencia definitiva, disposición ésta que sirve de sustentáculo al artículo 11 del Reglamento de la Corte que hoy se ha querido reformar, vino luégo la Ley 78 de 1923 y en su artículo 14 dispuso que a la nueva Sala de Casación en lo Criminal «se adscribe el conocimiento de los negocios criminales de que actualmente conoce la Sala de Negocios Generales,» disposición esta última que ha dado margen entre las dos Salas dichas, a un largo debate, en que—como lo ha reconocido la Corte—se han presentado fuertes argumentos de un lado y de otro, ello demuestra a lo menos que el texto últimamente transcrito no es claro, pues que da lugar a contrarias interpretaciones y arroja dudas en su aplicación; en tanto que el texto del artículo 7º, Ley 56 de 1914, es nítido y claro como luz meridiana. Siendo esto así, como en realidad lo es, lógico sería mantener el *statu quo*, mientras no viniera el legislador a cambiar de modo claro aquel estado de cosas, diciendo, verbigracia, como dice el proyecto de la Comisión Revisora del Código Judicial:

«Artículo 33. La Sala de Casación en lo Criminal conoce:

«1º ...
«2º ...
«3º ...
«4º ...
«5º ...
«6º ...
«7º Corresponde a los Magistrados de esta Sala la sustanciación de los asuntos atribuídos a la Corte Plena en el artículo 29 y la preparación de los proyectos de autos interlocutorios y sentencias que ésta deba dictar en tales asuntos.»

Tan lejos está el artículo 14, Ley 78 de 1923 (base del Acuerdo reformatorio del Reglamento), tan lejos de expresar claramente el propósito de trasladar las funciones dichas a la Sala de Casación en lo Criminal, que los preparadores del nuevo Código, deseosos de recargar hasta lo incalculable las labores de la nueva Sala, han tenido que manifestar su pensamiento en la forma explícita que se deja transcrita, en vez de copiar el artículo 14, Ley 78 de 1923, como lo habrían hecho si él expresara con mediana claridad el propósito aludido. Han tenido que innovar para buscar ese resultado, en tanto que a la Corte no le es dado innovar en cuestiones jurisdiccionales porque hay un obstáculo insuperable: el artículo 195 del Código Judicial citado; obstáculo éste que es un trasunto del principio universal de Derecho, según el cual para cambiar el *statu quo* de un precepto o de un estado de cosas es menester que con claridad meridiana se ofrezca un precepto contrario o se establezcan probanzas tales que cambien radical-

mente el estado de cosas anterior; así en Derecho Civil como en Derecho Penal, como cuando se considera o se reputa dueño al poseedor mientras otra persona no justifique serlo (artículo 762, Código Civil), o cuando se proclama el canon tutelar de que a todo ciudadano debe tenérsele por inocente y honrado mientras en juicio no se le pruebe lo contrario; o cuando se exige al demandado en la acción negatoria de servidumbre la prueba de tener un título o razón de derecho para ejercer el gravamen sobre el predio de su vecino.

Así la Corte en el caso que nos ocupa, ha debido dejar en pie el artículo 11 del Reglamento en armonía con la ley clara existente, mientras el legislador no venga a hablar claro al respecto, dejando entretanto al despacho de los Magistrados de la Sala de Negocios Generales los asuntos de esa índole que vienen sustanciando de tiempo atrás. Tal habría sido la manera más jurídica de solucionar hoy por hoy la dificultad.

Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos veinticinco.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—MÉNDEZ—ARANGO—ARANGO—BECERRA—BARÓN—LUZARDO FORTOUL—NANNETTI—PERILLA V.—ROSALES—RUEDA—TAFUR A.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR J. M. ARANGO

La competencia de la Corte Plena para conocer de las causas de responsabilidad que se siguen contra los Consejeros de Estado, no se pone en duda. Lo que se discute es a quién corresponde hoy, bajo la vigencia de la Ley 78 de 1923, dictar los autos de sustanciación e interlocutorios en tales negocios.

La Ley 56 de 1914, que derogó el artículo 14 de la Ley 81 de 1910, atribuyó expresamente esa función a los Magistrados de la Sala de Negocios Generales, en los asuntos en que conocía la Corte Plena, y como la Ley 78 de 1923 no cambió la competencia de la Corte Plena para conocer de las causas contra los Magistrados del Consejo de Estado, es claro que esa facultad corresponde a los mismos Magistrados de la Sala de Negocios Generales.

Pero se objeta que el artículo 14 de la Ley 78 de 1923 varió el régimen, al decir que se adscriben a la Sala de Casación en materia Criminal, el conocimiento de los negocios de que actualmente conoce la Sala de Negocios Generales, y como esta Sala no conoce, bajo la vigencia de la Ley 78 de 1923, de las causas de responsabilidad de los Consejeros de Estado, mal podía adscribírsele a la Sala de Casación en lo Criminal.

El artículo 7.° de la Ley 56 de 1914 dice que en los negocios de que conoce la Corte Plena corresponde al respectivo Magistrado de la Sala de Negocios Generales dictar los autos de sustanciación, los interlocutorios y presentar los proyectos de sentencias, y este artículo no ha quedado derogado, ni modificado por la Ley 78 de 1923.

Además, el Acuerdo anterior dicta disposiciones que sólo el legislador podría hacerlo y si es cierto que la Corte puede dictar acuerdos reglamentarios, ellos sólo pueden referirse al régimen interno, pero a materias de competencia y jurisdicción, que son de interpretación estricta.

Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos veinticinco.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—ARANGO—BARÓN. BECERRA—LUZARDO FORTOUL—MÉNDEZ. NANNETTI—PERILLA V.—RUEDA—ROSALES. TRUJILLO ARROYO—TAFUR A.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

La parte motiva a que se refieren los anteriores salvamentos de voto, en cuanto al Acuerdo número 3, que precede, es la siguiente:

«Aprobada por la Corte Plena la proposición de 1º de octubre corriente, según la cual esa entidad puede y debe, por medio de un acuerdo reglamentario, resolver de conformidad con la ley a qué Magistrados de las Salas de Negocios Generales o de Casación en lo Criminal, corresponde sustanciar los negocios criminales de que conoce la Corte Plena, y a qué Magistrados y a qué Sala compete dictar los autos de que trata el artículo 7º de la Ley 56 de 1914, resta expedir el acuerdo de conformidad con la dicha proposición, y para presentaros el proyecto respectivo se nos ha pasado el asunto en comisión. En cumplimiento de ella tenemos el honor de proponeros:

«Conforme al artículo citado de la Ley 56 de 1914, en los negocios en que conoce la Corte Plena, corresponde al respectivo Magistrado de la Sala de Negocios Generales dictar los autos de sustanciación y las sentencias interlocutorias y presentar los proyectos de sentencias definitivas. Las sentencias interlocutorias serán apelables ante los demás Magistrados de la Sala de Negocios Generales.

«Creada la Sala de Casación en materia Criminal, dijo el artículo 14 de la Ley 78 de 1923:

"Art. 14. Al entrar a regir esta Ley, quedará aumentado en tres Magistrados el personal de la Corte Suprema de Justicia, los cuales formarán la Sala de Casación en materia Criminal, a la cual se adscribe el conocimiento de los negocios criminales de que actualmente conoce la Sala de Negocios Generales...."

«Dados los términos de esta disposición, ha surgido la duda respecto de aquellos asuntos criminales de que conoce en el fondo la Corte Plena, pero en los cuales los autos de sustanciación e interlocutorios eran dictados por los Magistrados de la Sala de Negocios Generales y por esta Sala según el caso; y todo estriba en saber si pronunciar esos autos es conocer en el negocio.

«*Conocer*, en el sentido de ejercer jurisdicción, es entender en una causa como Juez, y Juez con jurisdicción privativa para adelantar y resolver los incidentes por medio de autos de sustanciación e interlocutorios en los asuntos criminales de que conoce en el fondo la Corte Plena, era, según el artículo transcrito, la Sala de Negocios Generales.

«Ahora bien, al decir el art. 14 de la Ley 78 de 1923, que a la Sala de Casación en lo Criminal se adscribe el conocimiento de los negocios criminales de que actualmente conoce la Sala de Negocios Generales, no se ve porqué queden excluídos aquellos cuya sentencia definitiva se ha reservado la Corte Plena, pero en cuya sustanciación e incidentes conocía cuando se expidió la ley, la Sala de Negocios Generales.

«En nuestro sentir la disposición general de la Ley 78 del año de 1923, no excluyó ningún asunto criminal de que conocía, ya fuera total o parcialmente, la Sala de Negocios Generales; interpretación que está de acuerdo con las funciones y objeto de la Corte de Casación en materia Criminal, en la cual, por virtud de la división del trabajo en razón de materias, se ha buscado la especialización, y por lo mismo el mayor acierto en los fallos.»

Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos veinticinco.

El Secretario, *Augusto N. Samper*

---

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, diciembre siete de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Ejercitando la acción popular que consagra el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, el señor Pablo Emilio Castro en demanda presentada el doce de marzo último pide a esta corporación que declare inexequible el artículo 11 de la Ley 30 del presente año, artículo que a la letra dice:

«El período de los Magistrados de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo será de dos años, a contar desde el primero de marzo de mil novecientos veinticinco.»

Según el demandante, la disposición transcrita viola el artículo 160 de la Constitución, porque implica una destitución de los Magistrados de esos Tribunales que, estaban ejerciendo el cargo para un período que vence el veintiocho de febrero de mil novecientos veintiséis, de conformidad con los artículos 26 y 115 de la Ley 130 de 1913.

En esta parte la acusación sostiene que los Tribunales de lo Contencioso Administrativo son parte integrante del Poder Judicial y que por ello están amparados por el texto constitucional antes citado, el cual consagra una garantía especial en favor de los Magistrados y Jueces, a fin de que no puedan ser suspendidos en el ejercicio de sus funciones sino por sentencia judicial.

La cuestión que este punto entraña ha sido resuelta por esta corporación en el fallo de quince de julio de mil novecientos quince (*Gaceta Judicial*, XXIII y 431), relativo a la demanda de inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 23 de 5 de enero del propio año, sobre reducción de sueldos de los empleados públicos. Allí se sentó la doctrina de que los Tribunales de lo Contencioso Administrativo no hacen parte del Poder Judicial tal como lo estableció la Constitución de la República, fallo ese con el cual quedó rectificado algún concepto emitido el veinte de octubre de mil novecientos veintiuno (*Gaceta Judicial*, tomo citado, página 243) que pudiera tomarse como opuesto.

Pertenecen al fallo primeramente nombrado (quince de julio de mil novecientos quince) los siguientes apartes que se reproducen aquí como fundamento del presente:

«Es evidente, como lo dice el señor Procurador, que el referido artículo 160 del Estatuto constitucional, en su segundo inciso, relativo a supresión y disminución de sueldos, se concreta únicamente a los Magistrados y Jueces que se hallen en ejercicio de sus funciones al tiempo de decretarse aquéllas, y que los demás empleados, cualquiera que sea su naturaleza, no pueden quedar cobijados por esa excepción, que por serlo tiene carácter restrictivo y que se dictó en atención a la independencia que quiso darse al Poder Judicial.

«De otro lado, el Acto reformatorio de la Constitución, expedido el diez de septiembre de mil novecientos catorce, "por el cual se restablece el Consejo de Estado," tampoco dispone nada con relación a sueldos de sus miembros, lo que indica que en esta materia ellos siguen las reglas generales de los demás empleados públicos.

«Respecto a la razón alegada por el demandante de que el Consejo de Estado y los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo son parte del Poder Judicial establecido por la Constitución, la Corte observa que esas entidades no están comprendidas en esa rama de la Administración Pública como pasa a verse.

«Es evidente que los asuntos sometidos al estudio y decisión de esas corporaciones no versa sobre controversias judiciales propiamente dichas, sino que su acción va encaminada a estudiar y revisar ciertas providencias de algunos funcionarios administrativos del Estado.

«La jerarquía a que pertenezca un funcionario o institución debe determinarse con el criterio de la división de los poderes públicos constitucionales.

«El Presidente de la República, los Ministros de Estado, deciden casi ordinariamente sobre derechos; pero no por eso puede concluírse que tales empleados pertenecen al Poder Judicial, de modo que la sola facultad de juzgar en los casos en que ocurren conflictos o dudas sobre derechos, no caracterizan por sí sola el orden constitucional a que pertenezca una corporación o funcionario.

«El artículo 164 de la Carta Fundamental, que no ha sido derogado sino modificado en parte, se halla concebido así: "La ley podrá establecer la jurisdicción contencioso administrativa, instituyendo Tribunales para conocer de las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los Departamentos, y atribuyendo al Consejo de Estado la resolución de las promovidas por los centros superiores de la administración." En esta disposición se halla consignado claramente el objeto de esa jurisdicción, muy distinta de los fines a que se encamina el Poder Judicial.

«El hecho de que el artículo 42 del Acto legislativo número 3 de 1910 hubiera sido colocado en el Título XV de la Constitución, que trata "de la administración de justicia," no le quita a esa *jurisdicción* su carácter especial, porque si el constituyente no hubiera querido crear una rama distinta de la judicial, le hubiera bastado conservar a ésta el conocimiento

de los negocios, para los cuales manda establecer lo contencioso administrativo.»

Por otro aspecto se acusa al mentado artículo 11 de la Ley 30 del presente año: como violatorio del artículo 81, ordinal 1º, de la Constitución. Dice el acusador que aquel precepto legal sólo sufrió un debate en la Cámara de Representantes por haber llegado a ella como artículo nuevo propuesto por el Senado en un pliego de modificaciones, después de haber sufrido el proyecto respectivo los tres debates constitucionales en cada una de las Cámaras.

Esta cuestión también ha sido resuelta por la Corte en varios fallos, entre otros, en el de veinte de abril de mil novecientos doce, que dice en lo pertinente:

«No se cree autorizada la Corte para abrir proceso a una ley a efecto de resolver si en los actos preparatorios de ella se infringieron o nó las reglas constitucionales. Ello, además de la amenaza que envolvería para la estabilidad de las leyes, equivaldría a llevar la investigación a una época anterior a la existencia de la ley acusada; a deducir su inconstitucionalidad no de los propios términos de la ley misma sino de las pruebas que al efecto se presenten, y a declarar no la inconstitucionalidad del procedimiento empleado para dictarla. Para esto último no se le ha dado competencia a la Corte, y por lo tanto, viniendo al caso que se analiza, no puede ser Juez entre una y otra Cámara.[...]»

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el Procurador de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no hay lugar a declarar la inexequibilidad del artículo 11 de la Ley 30 del año en curso.

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

JUAN N. MENDEZ—Tacredo Nannetti—Dionisio Arango—José Miguel Arango. Manuel José Barón—Enrique A. Becerra. Parmenio Cárdenas—Julio Luzardo Fortoul—Jesus Perilla V.—Luis Felipe Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—*Augusto N. Samper*., Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR J. M. ARANGO

Considero que ha debido declararse inconstitucional el artículo 11 de la Ley 30, como violatorio del artículo 81 de la Carta Fundamental, por las razones que expuse en mi salvamento de voto de siete de marzo de mil novecientos diez y ocho, que dicen:

«La facultad que le confirió a la Corte el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, es general. Tócale declarar inexequibles las leyes que violen cualquier precepto constitucional, no determinadas disposiciones, pues tanto se viola la Carta Fundamental dictando leyes que no fueron aprobadas en algunas de las Cámaras en tres debates, por mayoría absoluta de votos, como expidiendo leyes que vulneren derechos adquiridos o que tengan origen en una de las Cámaras a la cual no le ha conferido la Constitución esa atribución.

«No creo que sea abrirle proceso a una ley el hecho de declararla inconstitucional porque en su expedición se faltó a uno o varios de los requisitos exigidos por la Constitución para que un acto legislativo sea ley, porque la ley, según la misma Constitución, no es, como lo dice la Corte, "el texto promulgado y obligatorio," sino el acto legislativo que reúna las exigencias del artículo 81 de la Constitución, a saber:

"1º Haber sido aprobado en cada Cámara en tres debates, en distintos días, por mayoría absoluta de votos; y

"2º Haber obtenido la sanción del Gobierno."

«Tampoco creo que entrañe ese proceder una amenaza para la estabilidad de las leyes, a menos de asentar la presunción de que ellas se expiden sin sujeción a los mandatos del constituyente. Leyes expedidas conforme a la Constitución escapan a ese proceso. Y no se diga que en ese caso lo que se declara inconstitucional es el procedimiento seguido para la expedición de la ley, porque no es ley el acto que no reúna los requisitos exigidos por el artículo 81 de la Carta.»

Parece llegado el momento de que la Corte vuelva sobre sus pasos y reconsidere su doctrina, porque la experiencia diaria ha enseñado que desgraciadamente son varios los casos en que manos extrañas a las del legislador, introducen artículos nuevos a las leyes o modifiquen los aprobados, de manera subrepticia, sin que haya contra esas incursiones el remedio legal de declararlas inconstitucionales.

Bogotá, diciembre siete de mil novecientos veinticinco.

José Miguel Arango—Arango—Méndez. Nannetti—Barón—Tafur A.—Becerra. Trujillo Arroyo—Adhiero al anterior concepto. Parmenio Cárdenas—Perilla V.—Luzardo Fortoul—Rosales—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR ENRIQUE A. BECERRA

Adhiero al salvamento de voto de mi distinguido colega el señor doctor Arango J. M., en cuanto se refiere a la doctrina según la cual la Corte no se cree autorizada «para abrir proceso a una ley a efecto de resolver si en los actos preparatorios de ellas se infringieron o nó las reglas constitucionales,» porque estimo que el concepto es demasiado general y comprensivo.

En efecto: hay actos preparatorios de las leyes que no son meramente procedimentales, sino que constituyen el ejercicio de un derecho reconocido por el constituyente a entidades especiales dentro del Congreso, o a una de las Cámaras con exclusión de la otra; tal como sucede en los casos de los artículos 80 de la Constitución y 20 del Acto legislativo número 3 de 1910, el primero de los cuales atribuye a las Comisiones permanentes de una y otra Cámara la facultad de presentar proyectos modificativos de las leyes sobre materia civil y procedimiento judicial, y el segundo dispone que corresponde a la Cámara de Representantes iniciar la formación de las leyes que establezcan contribuciones u organicen el Ministerio Público.

Estimo que cuando en la formación de las leyes a que estas disposiciones constitucionales se refieren, se arrebata el derecho que a las entidades dichas corresponde; no tratándose, como en efecto no se trata de procedimiento en su expedición, debe la Corte entrar a decidir sobre la constitucionalidad del origen de esas leyes, a fin de que ese derecho exclusivo no se vulnere, ya que él dice relación al carácter republicano de nuestras instituciones que piden, ora la sabiduría de las Comisiones especiales permanentes de las Cámaras, cuando se trata de modificar ciertas ramas de la legislación, o bien reclama el consentimiento del pueblo, representado por la Cámara Baja, cuando se quiere imponer contribuciones que ese pueblo va a sufragar o se pretende modificar la organización del Ministerio Público, que es el representante y vocero de los intereses sociales.

Apreciados estos casos, como el ejercicio de derechos, es preciso reconocer que la doctrina general establecida merece el reparo de la distinción que me he permitido hacer y que debe tenerse en cuenta para cuando el caso llegue a concretarse.

Bogotá, diciembre siete de mil novecientos veinticinco.

Enrique A. Becerra—Méndez—Nannetti—Arango—Arango—Cárdenas—Barón. Luzardo Fortoul—Perilla V.—Rosales. Tafur A.—Trujillo Arroyo—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NANNETTI

Con todo respeto salvo mi voto en la sentencia anterior, porque creo que es inexequible la disposición acusada, y para ello me fundo en las mismas razones que me permití expresar cuando disentí de la sentencia de quince de julio de mil novecientos quince, cuyos considerandos sirven de base al fallo actual.

Tales razones están publicadas en los números 1221 y 1222 de la *Gaceta Judicial*, tomo 24, página 129, y dicen así:

«Con pena me aparto de la sentencia anterior (la de quince de julio de mil novecientos quince, en que se apoya la mayoría), por cuanto teniendo hoy el Consejo de Estado las atribuciones que la Ley 130 de 1913 le confirió al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, le son aplicables a aquella entidad las razones que tuvo la Corte para considerar a la segunda como parte integrante del Poder Judicial, que, de las tres ramas en que está dividido constitucionalmente el poder público, es la encargada de administrar justicia.»

Tales razones no han sido desvirtuadas, en mi sentir, por las que ahora aduce la Corte en contrario, y con todo el respeto que éstas merecen, me apoyo en aquéllas para fundar este salvamento, tomándolas de la sentencia de diez y quince de diciembre de mil novecientos catorce:

«No puede negarse que la administración de justicia corresponde al Poder Judicial, como dice el artículo 15 de la Ley 72 de 1890; ni puede remitirse a duda que la Constitución incluyó en el título que trata de la administración de justicia el artículo 164, según el cual, el legislador podía establecer la jurisdicción contencioso administrativa; luego los Tribunales encargados de ejercerla pertenecen al Poder Judicial.

«Cuando se expidió la Ley 100 de 1892, el Consejo de Estado no ejercía sino transitoriamente funciones judiciales, y por eso en su artículo 1º dijo la ley que el Consejo de Estado no quedaba incluído en la jerarquía llamada por la Constitución Poder Judicial; pero hoy, cuando ese Cuerpo ejerce principal y permanentemente aquellas funciones, corresponde, sin que pueda incluírse en otra, a esa jerarquía.»

Los considerandos de la Corte a que me refiero dicen así:

«I. Que según el artículo 60 de la Constitución, ejercen el Poder Judicial no sólo la Corte Suprema y los Tribunales Superiores, sino los demás Tribunales y Juzgados que establezca la ley.

«II. Que si el legislador en el artículo 1º de la Ley 100 de 1892 no comprendió en la jerarquía llamada por la Constitución Poder Judicial, al Consejo de Estado, a los Tribunales militares y a las autoridades administrativas que suelen participar en ciertos casos de funciones judiciales, no fue por la naturaleza de tales autoridades, sino por lo ocasional y transitorio del ejercicio de esas funciones.

«III. Que en el Título 15 de la Constitución, sobre administración de justicia, se habla de que la ley podrá establecer la jurisdicción contencioso administrativa, instituyendo los Tribunales para conocer de las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los Departamentos, etc., disposición que hizo preceptivo el artículo 42 del Acto legislativo número 3 de 1910.

«IV. Que la facultad de administrar justicia, según el artículo 15 de la Ley 72 de 1890, corresponde al Poder Judicial.

«V. Que la Ley 130 de 1913 creó la jurisdicción contencioso administrativa, que hace parte de la administración de justicia, según el Título citado de la Carta Fundamental.

«VI. Que por esa Ley se establecieron Tribunales que ejercen de modo permanente funciones judiciales en su mayor parte, por lo cual puede considerarse la jurisdicción de lo contencioso administrativo como una rama del Poder Judicial.

«VII. Que según Orlando, citado por uno de los señores Abogados Auxiliares que redactaron el proyecto de la Ley 130, el calificativo *administrativa* agregado a *jurisdicción*, no tiene ni puede tener otro sentido que el mismo en fuerza del cual se dice: *jurisdicción comercial o militar:* esto es, como declaración de una materia especial a la cual se aplica la jurisdicción, y no como la declaración de un derecho estrictamente comprendido entre los dos poderes de la Administración Pública.

«VIII. Que aunque haya dudas sobre el particular, por la naturaleza de sus funciones y por el objeto de su establecimiento, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo co-

rresponden más bien a la rama judicial, que a las otras en que se divide el poder público.»

Bogotá, siete de diciembre de mil novecientos veinticinco.

TANCREDO NANNETTI—Adhiero. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—MÉNDEZ—ARANGO—ARANGO—BARÓN—BECERRA—CÁRDENAS—LUZARDO FORTOUL—PERILLA V.—ROSALES—TAFUR A. *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, diciembre siete de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor J. M. Arango).

Vistos:

El representante de Rosing Brothers & Compañía, de Londres, demandó al señor Antonio Montenegro para que se le condenara a pagar a la Casa demandante la suma de mil ciento treinta y cinco libras, dos chelines, ocho peniques, más los intereses al 7 por 100 anual, desde el siete de febrero de mil novecientos veintiuno hasta el día en que se verifique el pago y las costas del juicio.

Montenegro demandó a su vez a la Casa inglesa para que se le pagaran las sumas de trescientos cuarenta y dos pesos treinta y un centavos oro ($ 342-31), por una parte, y ciento diez y seis libras (£ 116), dos chelines (2 ch.) y un (1) penique, con los intereses corrientes, imputados desde las fechas señaladas en la demanda.

Los dos juicios acumulados fueron fallados así:

"*a*) Condénase al señor Antonio Montenegro a pagar a los señores Rosing Brothers & Compañía, de Londres, o a quien sus derechos represente, la suma de mil ciento treinta y cinco libras inglesas, dos chelines y ocho peniques (£ 1,135-2-8) con los intereses correspondientes a esta suma, a razón del 7 por 100 anual, a partir del siete de febrero de mil novecientos veintiuno, hasta el día en que verifique el pago.

"*b*) Absuélvese a los señores Rosing Brothers & Compañía, de Londres, por la suma de trescientos cuarenta y dos pesos con treinta y un centavos oro legal colombiano por que fueron demandados en la primera parte del libelo de reconvención; y

"*c*) Condénase a los señores Rosing Brothers & Compañía, de Londres, a pagar al señor Antonio Montenegro la suma de ciento quince libras inglesas, siete chelines y un penique, con los intereses corrientes en Londres, a partir del primero de enero de mil novecientos veintiuno hasta el día en que se verifique el pago.

"Costas comunes."

El apoderado de la Casa inglesa se conformó con el fallo, y Montenegro interpuso recurso de casación, que se admite.

Se alega ante el Tribunal la primera causal de casación, y se apoya en dos motivos, a saber: *a*) Violación de los artículos 1494, 1502, 1505, 1606, 1524 y 1625 del Código Civil por cuanto el sentenciador dio por sentado que el agente de la Casa comisionista recibió las mercancías remitidas por cuenta de Montenegro, cosa que implica que la Casa comisionista tomó sobre sí la obligación de Montenegro, relevándolo de la obligación, y sin embargo, condenó al demandado. *b*) Que por estimar el Tribunal no probadas las excepciones perentorias alegadas, violó los artículos 479 y 483 del Código Judicial; 51 y 52 de la Ley 105 de 1890; 1714, 1715, 1716 y 1724 del Código Civil por cuanto no apreció varias probanzas, tales como el hecho de que la Casa Rosing hubiera recibido las mercancías, disponiendo de ellas, cosa que extinguió la obligación de Montenegro y que la Casa como agente oficioso de Montenegro no podía demandarlo sino en tanto que la gestión del negocio hubiera sido provechosa para él.

Se observa. Consideró el sentenciador que entre la Casa de Rosing Brothers & Compañía y Montenegro se había celebrado un contrato de comisión y que el hecho de haber Montenegro entregado a la Casa las mercancías que ésta había despachado para aquél, creaba vínculos de derecho distintos de los de la comisión, pero como Montenegro no había hecho petición alguna al respecto, nada podía decidirse por ese capítulo. No desconoció el Tribunal ninguno de los mandamientos contenidos en los artículos 1494, 1502, 1505, 1506, 1524 y 1625 del Código Civil, al declarar no probadas las excepciones propuestas. Con esa decisión no pueden violarse disposiciones del Código Civil, de una manera directa. Para que la acusación prospere debe acusarse error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas en que se basó el sentenciador para desconocer las excepciones, cosa que no ha hecho el recurrente. Ahora, saber si se pone término al contrato de comisión, por el hecho de recibir el comisionista de parte del comitente las mercancías despachadas por orden de aquél, es una cuestión de derecho mercantil, distinta de las previstas por los artículos del Código Civil, invocados por el recurrente.

El segundo fundamento de la causal alegada se refuta con sólo observar que la decisión de no encontrar probadas unas excepciones, no puede violar directamente ley ninguna, si no se demuestra el error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, error que no se ha alegado.

Además, el demandado Montenegro no propuso, dentro del término legal, las excepciones de confusión, ni de compensación, de manera que el Tribunal no tenía porqué estudiarlas ni fallarlas y si las tomó en cuenta por haberlas alegado el demandado, cosa que éste no podía hacer, obró graciosamente, ya que no estaba obligado a ello, por no haberse propuesto en tiempo, y no ser esas excepciones de las que puedan alegarse en cualquier estado del juicio.

Pero como el sentenciador falló sobre ellas, hay que considerar las acusaciones del recurrente.

No ha violado el Tribunal los artículos 1724 y 1726 al decir que no se ha operado la confusión en el presente caso, puesto que para que ella se efectúe es indispensable que en una misma persona concurran a la vez las calidades de acreedor y deudor, con relación a ella misma, no con relación a otra, pues si una persona es a la vez acreedora de otra que a su turno tiene las mismas calidades, ese fenómeno no es el de la confusión, sino el de la compensación. Cuando intervienen dos personas, el fenómeno es de compensación, no de confusión, y si se acogiera la tesis del recurrente, no acaecería en ningún caso la compensación.

En cuanto a la excepción de compensación se anota: el recurrente no pidió se declarara a la Casa inglesa deudora de una suma determinada de dinero procedente de la venta de los driles, de suerte que esa obligación no puede imponérsele a la Casa sin oírla y vencerla en juicio, y siendo esto así, no hay deuda en primer lugar, exigible, ni determinada, porque el recurrente no pidió ni el reconocimiento de la deuda ni su cuantía en la demanda. Esas cuestiones son extrañas al presente juicio, no debatidas en él.

Se imputa error de derecho al sentenciador al no apreciar como prueba de las excepciones el hecho admitido por él, cual es el de haber recibido las mercancías la Casa comisionista.

Ya se ha visto que el demandante no dedujo de ese hecho obligación ninguna para la Casa, ni pidió en la demanda nada como consecuencia de él. El sentenciador dio por cierto el hecho, pero como el demandante nada pidió como consecuencia de él, mal podía el sentenciador condenar a lo que no se había solicitado. Reconoció que ese hecho generaba derechos entre las partes, distintos de los emanados del contrato de comisión, pero la cuestión de saber cuáles eran ellos, no ha sido discutida en este juicio.

El Tribunal en auto para mejor proveer ordenó el avalúo de las mercancías entregadas por Montenegro al agente de la Casa comisionista, y los peritos en cumplimiento de la comisión fijaron precio a las mercancías, ora se vendieran al por mayor, ya al detal, pero de esa prueba no aparece la comprobación de qué número de bultos o fardos de la tela en disputa, se vendieran, ni a qué precio, ni el producido de esa venta, de suerte que la excepción de compensación no podría reconocerse porque no se ha demostrado qué suma de dinero, producto de la venta del dril, se halla en poder de la Casa comisionista. La suma que puede existir en poder de la Casa demandante, no es determinada, líquida, requisitos éstos indispensables para que se efectúe la compensación.

Cuando Montenegro remitió a Hodges las mercancías, éste, según instrucciones de la Casa de Rosing, las recibió no como pago ni como resolución del contrato, sino con el objeto de prestarle un servicio a Montenegro; por consiguiente, éste tiene derecho a exigir las cuentas correspondientes al giro del negocio, y cobrar el saldo que resulte a su favor.

Ante la Corte se ataca el fallo, en primer lugar, por error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas referentes a la manera como los comisionistas cumplieron el contrato. Esas pruebas son las confesiones de Montenegro y la carta de fecha veinticuatro de abril.

El Tribunal no se basó en las confesiones de Montenegro únicamente, sino que apreció en globo todas las probanzas del proceso, y entre ellas la carta de veinticuatro de abril, que echa menos el recurrente, y que se halla al folio 56 del cuaderno número 1.º

Dice el sentenciador:

"En cuanto a lo primero, es el caso de establecer ante todo los términos en que se confirió la comisión; y los documentos originales al respecto no son otros que la nota de pedido de catorce de marzo de mil novecientos veinte, y la carta de diez y seis del propio mes, que se leen a los folios 15 y 16 del último cuaderno. Dice el primero en lo pertinente:

'Pedido que hace A. Montenegro de Barbacoas a los señores Rosing Brothers & Compañía, de Londres....

'Ref. 2.005. Khaky Drills Guarambá Fash Army Dye.

'8 Fardos de a 12 piezas cada uno, calidad 2.005 A. X. C.

'28. in 16½ libras en colores bien teñidos y firmes, cada fardo conteniendo (sic) 3 piezas amarillo, 2 plomo, 2 café, 5 negro (total 12)'

'Ojo. Género acordonado como la muestra.'

"A esta nota se acompañó una muestra de tela del llamado khaky acordonado que presenta una leyenda que dice: 'ref. 2.005. A. X. C.—28 in—40 yardas. 16½ libras.' La carta en lo conducente expresa: '*Nuevo y urgente pedido*. En lista por separado, va todo bien declarado, espero buena atención y pronto despacho.'

"En lo referente a anterior pedido contestaron los señores Rosing Brothers & Compañía, de Londres, en carta de veinticuatro de abril de mil novecientos veinte...

los driles-khaky, Ref. 2.002, 2.003 A. X. C. ya no se fabrican, ni volverán a fabricar, los de esta tela, exacta, por falta de hilos que demanda su fabricación. Si fuese posible producirlos costaría esa tela precio altísimo hoy día. Se nos propone otra tela semejante, algo más gruesa, que se cotiza —color amarillo (es de color khaky) 55¼ d. plomo, café, negro a 56½ de libra. Entrega en 10-12 semanas. Esta tela tiene número 2.005. D. M. C. 28 pulgadas, peso 20 libras y adjuntamos muestras.'

"En la propia fecha y en igual sentido dirigieron a Montenegro un cablegrama que éste, según se ve de su carta de veintiséis de abril (folas 32 del cuaderno 2º) tradujo así: 'Khaky no se obtiene en la calidad deseada como muestra, pero se puede mandar semejante'; cablegrama que lo contestó con fecha veintiocho de abril, pero que, seguramente mal transmitido, aquéllos no encontraron la traducción de la palabra 'Tocctmaca.' Pero el diez y seis de mayo (folas 98, cuaderno 1.º) Montenegro repitió un cable así: 'Tacamaca Khaky,' que traducido: 'Aceptamos despacho en los términos que ustedes indican, sírvanse proceder,' dió lugar a que los comisionistas compraran ocho fardos de dicha tela, lo cual así se lo comunicaron a Montenegro en carta de veintiséis de mayo de mil novecientos veinte (folas 95, cuaderno 1.º), a la que dio esta contestación diciendo: 'Estoy conforme con lo que ustedes me dicen haber ordenado al respecto, lo importante es que vengan sin mayor demora' (véase la carta del folio 100 del cuaderno 1.º).

"Importante es saber que a la carta de veinticuatro de abril, primeramente transcrita, contestó Montenegro la que se lee al folio 36 del cuaderno 2.º, y la cual en lo pertinente dice: 'Driles Khaky. De muestras encontré 2005 si es semejante debe mandarse y supongo que mi cable habrá sido *interpretado* así.'

"Por último, interesa tener también en cuenta que Montenegro por carta de veintiséis de abril del propio año de mil novecientos veinte confirmó el cable por el cual contestó a sus comisionistas el del veinticuatro, y agregó:

'Si el género es igual en calidad y en el requisito especial de ser acordonado lo hacen ejecutar y pronto advirtiéndoles de qué clase (sic) liso hay mucho en el país y es muy común por lo tanto no se quiere en esa forma' y que a su vez a esta contestó la Casa Rosing Brothers en carta de siete de julio de mil novecientos veinte que se lee a los folios 64 y 65 del cuaderno 1.º '... Hemos tomado debida nota de sus deseos, habiéndole explicado en carta anterior que los fabricantes no hacen más la calidad exacta que se ofreció antes, y la muestra D. M. C. le mandamos es la más parecida obtenible. Esperamos ejecutar el despacho dentro de pocas semanas.'

"Tales son en lo esencial los documentos en que constan las bases del contrato de comisión de que se trata, y es el caso de examinarlos para ver cuáles fueron las condiciones de ancho de la tela pedida y si en ellos se fijó algún precio; pues esas fueron según el demandado, las dos principales razones para devolver las mercancías que le compró y despachó la Casa comisionista de Londres.

"Ni en la nota de pedido ni en la carta correspondiente se encuentra referencia alguna a un despacho anterior verificado por los propios comisionistas según la factura de seis de febrero de mil novecientos veinte *que se lee al folio 64* del cuaderno 1.º, ni en lo referente a precios, ni en lo relativo a las medidas.

"Por el contrario, en la nota de pedido y en la muestra que se acompañó, se dieron los siguientes datos en lo referente a la calidad y extensión de la tela objeto del pedido: 'ocho fardos de doce piezas cada uno calidad 2.003 A. X. C.—28 in 16½ libras.' En cuanto al precio, no se fijó ninguno, y claramente se ve que la nota *28 in* se refiere al ancho de la tela.

"Además, en la carta de veinticuatro de abril en la que los comisionistas propusieron a Montenegro la tela que podían despacharle, con mayor claridad le indicaron los datos correspondientes así: 'Se nos propone otra tela semejante, algo más gruesa que se cotiza, color amarillo (es decir color khaky) 55¼ d. plomo, café, negro a 56¼ d. libra. Entrega en 10—12 semanas. *Esta tela tiene número 205 D. M. C. veintiocho pulgadas, peso veinte libras y adjuntamos muestra.*'

"De estas bases se concluye por modo indudable que el despacho verificado por la Casa comisionista cumplió con las exigencias del pedido en cuanto a la calidad y ancho de la tela; y si Montenegro, según lo observa en su segunda absolución de posiciones, ignoraba el significado de aquellos datos; de ser ello evidente, culpa única suya es que no puede dar motivo a cargarla a la cuenta de sus comisionistas, máxime si se considera que en ninguna otra forma fijó el ancho de las telas que pedía.

"Por otra parte, toda la correspondencia cruzada entre él y el señor Alfredo S. Hodges de esta ciudad y la Casa comisionista, ya cuando se impuso de la factura de despacho, ya cuando recibió y envió las mercancías a esta ciudad, ya con posterioridad a estos sucesos, está manifestando la única causa que tuvo Montenegro para enviar dichas mercancías al señor Alfredo S. Hodges, que no fue otra que la de encontrarse entonces en dificultades económicas para verificar el pago, por lo cual y para no quedar mal con la Casa, dice optó por la devolución del pedido al señor Hodges, agente en esta ciudad de los comisionistas."

No está por demás advertir que Montenegro ha confesado de manera explícita que devolvió a la Casa comisionista el dril no porque el despacho no estuviera de acuerdo con la nota de pedido, sino porque se encontraba en dificultades pecuniarias para efectuar el pago, y para no quedar mal con la Casa, optó por la devolución del pedido al señor Hodges, su agente. A última hora es cuando el señor Montenegro viene a decir que devolvió las mercancías porque no estaban de acuerdo con la nota de pedido.

Respecto de la violación directa del artículo 397 del Código de Comercio, que el recurrente hace derivar de la mala apreciación de las pruebas, se apunta: si la acusación por la mala apreciación de las pruebas relativas al contrato de comisión y a la manera como la Casa comisionista cumplió su encargo no ha prosperado, la acusación por el quebrantamiento del artículo 379 correrá igual suerte, pues de las pruebas aparece que el comisionista se ciñó a los términos de la comisión de acuerdo con las instrucciones del comitente.

En lo que dice relación con los artículos 51 de la Ley 105 de 1890 y 1625, 1626 y 1627 del Código Civil se considera: el Tribunal dio aplicación al artículo 51 de la Ley 105, pues estudió varias excepciones que el demandado no propuso en tiempo, y no las encontró probadas. Para que la acusación por la violación de tal artículo surta efecto, se hace indispensable que se demuestre que el sentenciador no apreció las pruebas con que se acreditaba la excepción o que las había apreciado con error de hecho o de derecho, cosa que no se ha hecho al presente.

Si la excepción, que enerva la acción, no se ha demostrado, tampoco puede decirse que los artículos 1625, 1626 y 1627 se hayan violado por cuanto no se ha hecho el pago. Esta es mera cuestión de hecho no de derecho.

Ahora, el hecho de que Montenegro devolviera la mercancía a Hodges, agente de la Casa comisionista, y éste la hubiese vendido, bien puede generar derechos entre los dos, pero como lo advierte el sentenciador, el demandante no hizo petición ninguna consecuencial de ese hecho, y si él constituye una dación en pago u otro fenómeno que extinga la deuda, son puntos no debatidos en las instancias del juicio.

No se olvide que Montenegro devolvió la mercancía, por la única razón de que no tenía fondos para el pago.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de fecha cuatro de mayo de mil novecientos veinticinco.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Amadeo Bravo, como apoderado de los señores Ignacio Uribe E. y Germán Uribe H., ante el Juez del Circuito de Yolombó estableció un juicio ordinario contra los señores Francisco Gallego, Dámaso Hurtado, Hipólito y Juan de Dios Betancourt, Moisés Castro, Eloy Castaño, Ezequiel Castro, José M. Restrepo, Cipriano Quinceno, Jesús María y Nepomuceno Valencia, Dámaso Suárez, Jesús Montoya, Félix Arboleda, Mercedes Agudelo, mujer casada con José López, Manuel Montoya, Leandro Herrera, Carlos y Adolfo Gaviria, Efraím Montaño, Pablo Luis Jaramillo y otras personas, para que por sentencia definitiva se hiciesen estas declaraciones:

«Primera. Que los dos lotes de terreno a que hacen referencia, respectivamente, los ordinales cuarto y octavo de la relación de hechos, pertenecen en dominio y propiedad a los señores Ignacio Uribe E. y Germán Uribe H., en esta forma: a Uribe E., las cinco sextas partes del primero y la totalidad del segundo; y a Uribe E., una sexta parte del primero.

«Segunda. Que como consecuencia del expresado dominio, y cada cual en la parte que le corresponde, mis poderdantes son poseedores regulares de los lotes de terreno de que se viene hablando.

«Tercera. Que los demandados, y cada cual por los actos que ejecuta, están obligados a respetar la posesión que tienen los demandantes sobre los indicados bienes.

«Cuarta. Que en virtud de la obligación a que se refiere el memorial anterior, los demandados deben cesar en la ejecución de todos los actos que constituyen una perturbación en el goce de los expresados inmuebles, cuales son: la explotación de los bosques existentes y las canteras de todas clases; la explotación misma de los terrenos con aberturas, establecimiento de potreros para animales y cultivos agrícolas, y todos los demás de la misma naturaleza, y muy especialmente la construcción de casas de habitación y otros edificios.

«Quinta. Que los demandados, como consecuencia de las declaraciones tercera y cuarta, están en la obligación de desocupar dentro del término perentorio que se les señale, las porciones que ocupan en los referidos terrenos, llevando consigo los animales y todos los enseres que les pertenezcan.

«Sexta. Que los mismos demandados están obligados a pagarles a los demandantes los perjuicios que éstos hayan sufrido con los actos de perturbación de que se trata, los cuales perjuicios se fijarán en este mismo juicio y previo avalúo pericial.

«Séptima. Que las obligaciones y prohibiciones que se impongan en las declaraciones que anteceden, se harán efectivas por medio de las sanciones establecidas por la ley; y

«Octava. Que los mismos demandados deben pagar las costas del presente juicio.»

La mayor parte de los hechos de la demanda se refieren a la primera acción, o sea la relativa al dominio de los lotes de terreno materia del pleito, y los otros, a los actos de perturbación de la posesión en los mencionados lotes, actos que los actores hacen consistir en construcción de casas, establecimiento de cultivos y explotación de bosques por parte de los demandados.

«Impedidos mis poderdantes, dice su personero, para establecer un verdadero juicio de reivindicación, ya porque en la actualidad no pueden determinar de una manera precisa los linderos de las porciones ocupadas por los demandados, o bien porque estas personas abarcan la mayor parte de los susodichos lotes para extraer maderas y otros elementos, me he decidido por establecer contra ellos una acción posesoria de perturbación, valiéndome de la vía ordinaria.»

Como fundamentos de derecho citó los artículos 669, 740, 743, 755, 756, 762, 764, 765, 785 y 789 del Código Civil.

Contestaron los demandados rechazando las pretensiones de la demanda, aceptando algunos hechos y negando otros, y opusieron las excepciones de falsedad de la obligación que se demanda, nulidad de la misma, prescripción, bien sea la adquisitiva, como la que se refiere a la pérdida del derecho que alegan los demandantes, carencia de acción, ser ésta improcedente o ineficaz, y todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió.

El Juez del conocimiento falló así la controversia:

«Declárase improcedente la acción, y en consecuencia se absuelve a los demandados de los cargos que se les formularon en el libelo de demanda de fecha quince de abril de mil novecientos diez y ocho.»

El Tribunal Superior de Medellín revocó esta sentencia, y en su lugar declaró en favor de los demandantes el dominio de los lotes de terreno, que fueron objeto de la primera petición de la demanda, y ordenó la restitución de ellos en la porción que ocupa cada uno de los demandados, los cuales serán considerados como poseedores de buena fe.

Dijo el Tribunal que esta declaración no comprendía a aquellos demandados que ocuparen el lote situado entre la desembocadura del río San Juan Verde y la de la quebrada de Tadeo.

Interpuesto por los demandados recurso de casación, la Corte infirmó la sentencia anterior por la segunda causal, en cuanto halló que el Tribunal sentenciador había fallado sobre una acción reivindicatoria que no era la instaurada en la demanda y que había dejado de resolver sobre la acción posesoria, y en cuanto se había abstenido de decidir sobre la prescripción extintiva alegada en la contestación de la demanda.

Devueltos los autos al Tribunal de Medellín para que dictara un fallo en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, ese Cuerpo lo hizo así por sentencia de doce de diciembre de mil novecientos veinticuatro, cuya parte resolutiva se copia en seguida:

«Primero. Los demandantes, señores Ignacio Uribe y Germán Uribe H., son dueños de los dos lotes a que se refiere el presente juicio, en la proporción siguiente:

«Ignacio Uribe, de todo el lote comprendido por estos linderos: "al Occidente, la cordillera que baja en punta entre las quebradas La Manada y el amagamiento de Los Tábanos, hasta la altura de la orilla del Nus, tres mil cuatrocientos metros. Al Oriente, una línea recta, del punto que últimamente se nombró, tirada al morro de Los Tives (sic), y más una línea tirada de este morro al río Nus, setecientos treinta y tres metros abajo de la boca de la quebrada del Totumo, que desagua al río Nus, por el otro lado. Al Sur, el río Nus, entre el punto últimamente nombrado y la cuchilla que baja entre la quebrada Manada y el amagamiento de Los Tábanos, por el lado del Norte."

«Y al mismo señor Ignacio Uribe, las cinco sextas partes, y una sexta parte al señor Germán Uribe H. del lote señalado por estos linderos: "desde la desembocadura de la quebrada Tadeo, en el río Nus; Nus abajo, hasta el punto llamado en el mapa La Culebra, lindero con lo que era del señor Francisco de P. Márquez en mil ochocientos setenta y uno (1871), lindando con éste en línea recta por la cordillera que divide las aguas de la quebrada Manada y el amagamiento de Los Tábanos hasta la cordillera que divide las aguas de la quebrada de Manada de la quebrada Doñana, en el punto que sirve de vértice oriental al triángulo r minúscula del plano; por dicha cordillera, hasta el punto ya citado marcado D mayúscula; de allí, por línea recta marcada en el plano con cinco *cees* minúsculas, lindando con lo que fue de los señores Williamson y Compañía en el citado año de mil ochocientos setenta y uno (1871), hasta el punto C mayúscula, en la cordillera que divide las aguas de la quebrada Manada de las del río Nus, vértice común de los triángulos i-k-l-o-n-m-i-b minúsculas; de dicho punto, en línea recta a la desembocadura de la quebrada Tadeo, primer punto de partida."

«Este terreno comprende los triángulos señalados en el mapa con las letras L-N-O-O-K-R-S-.

«Segundo. Los mismos demandantes, en la proporción expresada, son poseedores regulares de los dos lotes determinados en el aparte anterior.

«Tercero. Decláranse no probadas las excepciones perentorias opuestas por los reos en cuanto se refieren a la acción petitoria de dominio precedente.

«Cuarto. Decláranse improcedentes las peticiones tercera a octava de la demanda de quince (15) de abril de mil novecientos diez y ocho (1918), que inició este litigio, por petición indebida.

«Quinto. No se hace especial condenación en costas.»

Contra esta nueva sentencia interpuso recurso de casación el apoderado del señor Ignacio Uribe E., recurso que por ser admisible, la Corte procede a estudiar en el fondo:

El Tribunal entendió que en el juicio se ejercitaron dos acciones: la petitoria sobre dominio, y la posesoria por la vía ordinaria. Halló probada la primera e hizo la declaración correspondiente en los numerales primero y segundo de la parte resolutiva de la sentencia, y en el tercero estimó que no estaban probadas las excepciones opuestas a esta acción. Declaró improcedente la segunda, o sea la posesoria, y absolvió a los demandados de los numerales tercero a octavo de la demanda que se refieren a dicha acción, por petición indebida.

Como sólo interpuso casación el demandante Ignacio Uribe E., el recurso se refiere únicamente al fallo sobre la acción posesoria que le fue desfavorable.

El Tribunal se fundó para desecharla en los considerandos siguientes:

«Las declaraciones que se hicieran en la sentencia impondrían obligaciones individuales a cada uno de los demandados, que no podrían cumplirse con la norma común y general de las peticiones, de cuyo carril no podría salirse la sentencia, en atención a que sus conclusiones deben ceñirse a lo pedido.

«Si se decidiere que los demandados y cada cual por los actos que ejecuta están obligados a respetar la posesión de los actores, que es la petición tercera, no podría cumplirse ese fallo sin discriminar, individualizar y separar los actos que ejecuta cada demandado, y eso no podría verificarse sin discutir con cada uno tales actos. Y no se podría hacer esto en la actualidad, porque, como se ha dicho, la sentencia debe recaer sobre lo pedido y nada más que sobre eso, y además, como también se deja demostrado, la litiscontestación se constituyó sobre el concepto de la acción conjunta, concepto que no sería jurídico desvirtuar ahora.

«El mismo razonamiento cabe, exactamente, en las peticiones restantes, porque si se obligara a todos los reos a cesar en la ejecución de todos los actos que constituyen perturbación (petición cuarta), recaería indistintamente la obligación en determinado opositor por actos que ejecuta otro, y así respecto a todos.

«En la petición quinta, que se refiere a la desocupación, como consecuencia de la cesación que se impondría, resalta más la imposibilidad jurídica que se analiza, dado que podría suceder que a un demandado se le constriñera a desocupar una porción que no ocupa, o a alzar con animales o enseres que pertenecen a otro. Y otro tanto ocurre, con mayor relieve, respecto a los perjuicios (petición sexta), comoquiera que no debe perderse de vista que la acción se dirige en conjunto contra todos los opositores. Esta materia la ilustra la sentencia de casación de cuatro de junio de mil novecientos veintitrés (1923). *Gaceta Judicial* número 1553 de 1923.

«Finalmente, la petición séptima implicaría una redundancia; en atención a que, considerada la acción como de perturbación, las sanciones serían la indemnización de perjuicios y la desocupación misma, pedidas en los numerales anteriores.»

El recurrente combate estos fundamentos y sostiene que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente al interpretar la demanda, porque con la mayor claridad se pide en ella que se imponga a cada demandado la obligación de respetar la posesión hoy reconocida, *cesando cada uno* de ejecutar los actos de perturbación que le atañen. En ninguna parte, dice el autor del recurso, solicita la demanda que la condenación recaiga indistintamente en determinado opositor por actos que ejecuta otro. El error apuntado, concluye el recurrente, llevó al sentenciador a violar los artículos 972 y 973 del Código Civil en el sentido de no dar al poseedor la protección que mandan ellos contra quienes perturban, contra quienes no respetan la situación jurídica del poseedor.

La Corte considera que en efecto el Tribunal erró en la apreciación de la demanda, pues aunque la acción fue conjunta, esto es, aunque el libelo se dirigió contra varios individuos de quienes se dijo que perturbaban o embarazaban la posesión que los actores aseguraban tener sobre los lotes de su propiedad, no se exigió que cada uno de los demandados respondiera por los hechos de los demás, como lo entendió el Tribunal, sino que por el contrario se expresó con claridad que los demandados y *cada cual por los actos que ejecuta*, están obligados a respetar la posesión que tienen los demandantes sobre los bienes indicados. Y como en ese error se apoyó el Tribunal para desechar las acciones sobre cesación del embarazo de la posesión por haber sido propuestas de manera indebida, es claro que fueron violados los artículos de la ley civil que el recurrente cita, una vez que el Tribunal admite que aun pasado el año posterior a los actos de perturbación, pueden instaurarse por la vía ordinaria las acciones posesorias.

La sentencia debe, por tanto, ser casada parcialmente por el motivo que se ha expuesto, una vez que las razones que dio el sentenciador no justifican la conclusión a que llegó de ser improcedente la demanda por petición indebida, y corresponde a la Corte como tribunal de instancia decidir lo relativo a las peticiones tercera a octava de la demanda, que se refieren a la acción posesoria.

Está probado en autos que esta acción fue establecida, no sólo pasado un año, sino varios años después de que los demandados ejecutaron los actos que los demandantes dicen ser perturbadores de su posesión, como construcción de casas de habitación, derribo de montes para establecimiento de cultivos, explotación de los bosques, etc., tanto que muchos de ellos opusieron a la demanda la excepción de prescripción treintenaria. En la inspección ocular practicada en la primera instancia, conceptuaron los peritos que las mejoras hechas por los demandados en el terreno del pleito revelan una existencia mayor de veinte años, y por declaraciones de testigos se estableció la posesión de tales mejoras

por lapsos que fluctuaron entre veinte y diez años, anteriores a la demanda.

Los demandados opusieron la excepción de prescripción extintiva del derecho de los actores, y como el Tribunal en su primera sentencia dejó de considerarla, la Corte la infirmó para que el fallo se extendiera a esta parte de la *litiscontestatio*.

Dijo al efecto esta corporación:

«Respecto del cargo consistente en no haber fallado la excepción de prescripción extintiva de los derechos de los demandantes alegada por los demandados en la contestación de la demanda, la Corte lo halla también fundado por cuanto el Tribunal, según aparece de la parte considerativa del fallo, únicamente tomó en cuenta la prescripción adquisitiva, y la extintiva fue preterida. En tratándose de la acción posesoria de perturbación, que, como se ha visto, fue la ejercitada y debatida en el juicio, el hecho de que los demandados no hayan adquirido por prescripción los terrenos que ocupan, no es razón para que los demandantes no hayan perdido por el transcurso del tiempo la indicada acción posesoria, y por lo mismo no puede considerarse que el fallo negativo de la excepción de prescripción adquisitiva envuelva en este caso decisión alguna con relación a la prescripción extintiva de la acción de los demandantes.»

En su segunda sentencia el Tribunal abordó el punto y decidió que no estaba prescrita la acción posesoria. Se copia para mayor elucidación de este punto, que es de capital importancia en el debate, el razonamiento del sentenciador:

«¿La acción de perturbación de posesión por la vía ordinaria se rige por las disposiciones legales pertinentes a las acciones posesorias (Título 13 del Código Civil), o bien por las concernientes a todas las acciones ordinarias?

«Esta cuestión es de suma importancia, comoquiera que si se opta por lo primero, la acción está prescrita, dado que es indiscutible que los ocupantes de las tierras en litigio hacía más de un año que disfrutaban de ellas al iniciarse la controvesia. El punto mereció largas deliberaciones en la Sala, la cual se decidió por considerar incompatible el concepto de acción posesoria, que es especial en su reconocimiento y tramitación, y la acción ordinaria, en cuyo molde pueden discutirse todas las cuestiones, incluso la perturbación de posesión misma, que no puede vacilarse en considerarlas como unos hechos, que no están obligatoriamente excluídos del juicio ordinario.

«De conformidad con esa conclusión, se dirá que no aparece establecida la prescripción extintiva de la acción, y por ello, se procede al estudio de las peticiones de la demanda (tercera a octava), que se relacionan con la perturbación.»

La Corte observa que el Título 13 del Libro 2º del Código Civil reglamenta las acciones posesorias, que son las que tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituídos en ellos, y señala un término para ejercerlas. Las acciones que tienen por objeto conservar la posesión, dice el artículo 976 de este Título, prescriben al cabo de un año completo contado desde el acto de molestia o embarazo inferido a ella; y las que tienen por objeto recuperarla, expiran al año completo contado desde que el poseedor anterior la ha perdido. Ahora bien: el Código Judicial señaló un procedimiento especial para establecer estas acciones con el objeto de obtener rápidamente la reparación de los derechos del poseedor, despojado de su posesión o perturbado en ella, y bien pudo indicar la tramitación ordinaria para realizar ese propósito. Pero hay que tener en cuenta que lo que expira al cabo de un año es la acción posesoria, o sea la facultad de ejercer los derechos conferidos por la *ley sustantiva al poseedor, y no le es* dado a éste, por el hecho de escoger el procedimiento ordinario, eludir la prescripción cuando ha expirado el término que señala el artículo 976 del Código Civil. Bien se podría preferir la acción ordinaria a la especial, antes de la expiración de las acciones posesorias, pero una vez prescrito el derecho no puede revivirlo el hecho de elegirse la vía ordinaria en lugar de la especial.

Y es que la ley entiende que los hechos ejecutados contra la posesión de una finca raíz o sobre los derechos reales constituídos en ella, durante un año, no fundan derecho alguno, y arma al poseedor con las acciones necesarias para hacer respetar su posesión. Pero pasado el año la situación varía, y entonces ya es, no el poseedor sino el dueño, o el que está en vía de serlo, quien tiene que alegar sus títulos para amparar su propiedad, y surge la acción reivindicatoria o acción de dominio para hacerse restituír la posesión. No es legal, ni sería justo considerar a los demandados, establecidos há muchos años en los terrenos que son materia del pleito, y que tienen fundadas sus fincas con casas de habitación, potreros y cultivos, como simples perturbadores de posesión, y aplicarles las sanciones que a los tales les impone la ley, entre otras, la indemnización de perjuicios y la pérdida inmediata de todos sus haberes. En tales casos, las prestaciones mutuas se sujetan a las disposiciones legales que rigen el juicio de dominio. En consecuencia, para la Corte está prescrita la acción posesoria establecida en los numerales tercero a séptimo de la demanda.

Los puntos primero, segundo y tercero de la sentencia están en firme, pues no han sido materia del recurso, y la Corte los reproducirá en la parte resolutiva de este fallo, lo mismo que en el resto de aquella providencia que está ejecutoriada íntegramente para el señor Germán Uribe H., por no haber interpuesto recurso de casación.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, infirma en lo que atañe al demandante Ignacio Uribe E., la declaración cuarta de la sentencia del Tribunal de Medellín, proferida el doce de diciembre de mil novecientos veinticuatro, revoca la de primera instancia y en su lugar resuelve:

Primero. Los demandantes, señores Ignacio Uribe E. y Germán Uribe H. son dueños de los dos lotes a que se refiere el presente juicio, en la proporción siguiente: Ignacio Uribe, de todo el lote comprendido por estos linderos: «al Occidente, la cordillera que baja en punta entre las quebradas La Manada y el amagamiento de Los Tábanos hasta la altura de la orilla del Nus, tres mil cuatrocientos metros. Al Oriente, una línea recta del punto que últimamente se nombró, tirada al morro de los Tives (sic), y más una línea tirada de este morro al río Nus, setecientos treinta y tres metros abajo de la boca de la quebrada del Totumo, que desagua al río Nus; al Sur, el río Nus entre el punto últimamente nombrado y la cuchilla que baja entre la quebrada Manada y el amagamiento de Los Tábanos por el lado del Norte.» Y al mismo señor Ignacio Uribe E., las cinco sextas partes, y una sexta parte al señor Germán Uribe H., del lote señalado por estos linderos: «desde la desembocadura de la quebrada Tadeo en el río Nus; Nus abajo hasta el punto llamado en el mapa La Culebra, lindero con lo que era del señor Francisco de P. Márquez en mil ochocientos setenta y uno (1871), lindando con éste en línea recta por la cordillera que divide las aguas de la quebrada Manada del amagamiento de Los Tábanos hasta la cordillera que divide las aguas de la quebrada Manada de la quebrada Doñana, en el punto que sirve de vértice oriental al triángulo y minúscula del plano; por dicha cordillera hasta el punto ya citado marcado D mayúscula, de allí por línea recta marcada en el plano con cinco *cees* minúsculas, lindando con lo que fue de los señores Williamson y Compañía en el citado año de mil ochocientos setenta y uno (1871) hasta el punto C mayúscula, en la cordillera que divide las aguas de la quebrada Manada de las del río Nus, vértice común de los triángulos i-k-l-o-n-m-i-b minúsculas; de dicho punto en línea recta a la desembocadura de la quebrada Tadeo, primer punto de partida.» Este terreno comprende los triángulos señalados en el mapa con las letras L-N-O-O-K-R-S.

Segundo. Los mismos demandantes, en la proporción expresada, son poseedores regulares de los dos lotes determinados en el aparte anterior.

Tercero. Declárase no probadas las excepciones perentorias opuestas por los reos, en cuanto se refieren a la acción petitoria de dominio precedente.

Cuarto. Declárase probada la excepción peretoria de prescripción del derecho del demandante Ignacio Uribe E., para establecer la acción posesoria de que tratan las peticiones tercera a séptima de la demanda y en consecuencia se absuelve a los demandados de los cargos contenidos en tales peticiones.

Quinto. Declárase improcedentes las peticiones hechas por el demandante Germán Uribe H. bajo los ordinales tercero a octavo de la demanda de quince (15) de abril de mil novecientos diez y ocho (1918), que inició este litigio, por petición indebida.

Sin costas en el recurso y en la instancia.

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

TANCREDO NANNETTI—Jesús Perilla V.—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Manuel José Barón—Juan N. Méndez—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, diciembre doce de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Barón).

Vistos:

Ante el Juzgado del Circuito de Girardota presentó Lucio Jiménez, en mayo de mil novecientos diez y nueve, una demanda contra J. Miguel Hernández, para que mediante los trámites de la vía ordinaria se declare que el demandado se halla en la obligación de rendirle cuentas de la administración de los negocios que estuvieron a su cargo en la sociedad de hecho formada entre él y el demandante, en el tiempo transcurrido del mes de enero de mil novecientos cuatro al mes de febrero de mil novecientos cinco, cuentas que deberán rendirse dentro del término legal o el que designe el Juzgado.

Como causa para incoar la demanda, el demandante señala la de haberse formado entre él y el demandado una sociedad de hecho, de la cual fue administrador éste en todo el tiempo que duró esa sociedad, sin que hasta la fecha de la demanda se hubiera cumplido la obligación de rendir cuentas.

Fundóse la demanda en lo dispuesto en los artículos 527 del Código de Comercio y en los siguientes hechos:

«1º En el mes de enero de mil novecientos cuatro celebró con el señor Hernández una sociedad de hecho, para trabajar en negocios de comercio, en el Distrito de Copacabana.

«2º En la dicha sociedad figuraba yo como socio capitalista, y el señor Hernández como socio industrial, encargado éste de la administración de los negocios.

«3º En virtud de mis obligaciones como socio capitalista, entregué a Hernández, para los negocios de la Compañía de hecho, las existencias de mercancías que había en una tienda, en Copacabana, que manejó el señor Uladislao Fernández.

«4º El valor de las referidas existencias que Hernández recibió fue el de doscientos un mil doscientos treinta y siete pesos treinta y cinco centavos papel moneda.

«5º Para los mismos negocios de la Compañía de hecho, que dejo expresada, y en el curso de aquéllos, entregué al señor Hernández, en mercancías compradas en la ciudad de Medellín, la cantidad de cuarenta mil setecientos tres pesos quince centavos papel moneda, y en dinero efectivo, para invertir en operaciones relacionadas con tales negocios, la suma de setenta y dos mil cuarenta y cinco pesos papel moneda.

«6º La compañía de hecho que celebré con el señor Hernández duró hasta el mes de febrero de mil novecientos cinco.

«7º El señor Hernández fue el administrador de los negocios de comercio de la sociedad de hecho que formé con él, en el tiempo transcurrido entre el mes de enero de mil novecientos cuatro y el mes de febrero de mil novecientos cinco.

«8º En la compañía de hecho tántas veces mencionada, el señor Hernández, en su calidad de socio industrial, llevaba como participación o remuneración, la mitad de las útilidades que se obtuvieran.

«9º El señor Hernández, no obstante que fue el administrador de los negocios comerciales de la sociedad de hecho que formé con él, y no obstante la obligación que ese carácter de administrador le impone, no me ha rendido cuentas de aquella administración.

«10. El señor Hernández, en otro juicio que hube de promoverle, no tuvo escrúpulo en negar la existencia de la compañía de hecho y su carácter de administrador de los negocios; pero en el dicho juicio, la prueba de una y otra cosa fue plena, según lo reconoció el Tribunal Superior en la sentencia de trece de julio de mil novecientos diez y ocho.

«11. La rendición de cuentas implica la obligación de comprobarlas, pues que de otra suerte a nada conducirían de un lado, y del otro, su verificación se haría imposible.»

El demandado, después de decidido en su contra el incidente de excepciones dilatorias que propuso, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor, negó los hechos fundamentales, menos una parte del décimo, e hizo valer las excepciones perentorias de petición de modo indebido e ineficacia de la acción deducida.

El Juzgado desató la controversia así:

«1º No están probadas las excepciones perentorias que propuso el señor apoderado de Miguel o de J. Miguel Hernández.

«2º Miguel o J. Miguel Hernández se halla en el caso de rendir a Lucio Jiménez, dentro de tres días, las cuentas de la administración de los negocios de comercio que tuvieron a su cargo, en la sociedad de hecho que formaron Hernández y Jiménez en Copacabana, en el tiempo transcurrido de enero de mil novecientos cuatro a febrero de mil novecientos cinco; y

«3º No hay lugar a condenación en costas.»

Este fallo fue apelado por el demandado, y el Tribunal Superior, por medio de la sentencia de fecha veinte de junio de mil novecientos veinticuatro, lo confirmó con la sola reforma de que el término para la rendición de las cuentas sería el de quince días.

Habiendo interpuesto el demandado recurso de casación contra la mencionada sentencia, el Tribunal se lo concedió y por eso se elevó el expediente a la Corte, en donde el representante de aquél, de acuerdo con la Ley .. de 1923, vigente a la sazón, fundó el recurso así:

«Si no soy víctima de una ofuscación, el Tribunal de Medellín dio estos dos pasos en el camino de su razonamiento: aceptó como probada la existencia de la sociedad de hecho, y de ello dedujo la conclusión de que Hernández está en la obligación de rendir cuentas. Contra lo primero alegó como causal de casación la primera de las enunciadas en el numeral 5º del artículo 480 del Código Judicial, o sea la de ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva en el concepto de haber incurrido el Tribunal en error de hecho en cuanto aceptó la existencia de la prueba de la sociedad de hecho.»

Luégo cita los artículos 465 y 469 del Código de Comercio, y dice que según el primero, la sociedad comercial se forma y prueba por escritura pública, y que de acuerdo con el segundo, de la escritura se debe tomar por el Notario un extracto que debe contener los nombres, apellidos y domicilios de los socios; la razón o firma social; el capital que introduce cada socio; la época en que la sociedad debe principiar o disolverse; la fecha de la respectiva escritura y el Notario ante quien se hubiere otorgado.

En seguida indica que la escritura debe registrarse y el extracto debe presentarse en la Secretaría del Juzgado del Circuito del domicilio social y publicarse en un periódico del Departamento.

Como sanción de la prescindencia de estas formalidades, dice que el artículo 472 del Código de Comercio estableció la nulidad absoluta entre los dos socios; y que como en el caso de que se trata no se cumplió con esas formalidades, la tal sociedad no existe, no ha nacido, que el contrato celebrado ha sido cualquier cosa, pero en modo alguno un contrato de sociedad; que el Tribunal incurrió en error de hecho al aceptar como prueba de la sociedad de hecho las declaraciones, las posiciones y las otras pruebas a que se refiere la sentencia, por la sola circunstancia de que de ellas, a juicio del Tribunal, puede deducirse que Hernández derivaba por su trabajo no un sueldo fijo sino una remuneración eventual. E incurrió en ese error de hecho porque aceptó la existencia de la prueba de que Jiménez no vigilaba la tienda, cuando está probado por las mismas pruebas que se tuvieron en cuenta en la sentencia y por otras que se debieron tener en cuenta, que Jiménez sí vigilaba la tienda e iba a ella con frecuencia, daba órdenes sobre el modo como debían invertirse los fondos, tomaba cantidades para hacer pagos en Medellín, y por último, sin contar para nada con Hernández, vendió la tienda y se hizo cargo de cobrar los créditos activos pendientes, cosa que no hubiera podido hacer si no hubiera considerado a Hernández como empleado sino como socio.

Alegó igualmente como causal de casación el error de derecho en la apreciación de las pruebas indicadas, error que implica violación de las leyes sustantivas, especialmente de las citadas arriba, referentes a las sociedades de hecho y a las marcadas con los números 456 y siguientes del Código de Comercio, referentes a los dependientes de comercio.

Acusó también la sentencia por violación del artículo 475 del Código de Comercio, en el concepto de haber sido violado directamente por haberse aplicado indebidamente al caso del pleito, por no tratarse de una sociedad de hecho y por errónea interpretación, ya que ni de su espíritu ni de su letra se puede deducir que la liquidación de una sociedad suponga la previa rendición de cuentas, ni mucho menos la rendición de cuentas por uno de los socios, cuando aparece que no sólo Hernández, sino también Jiménez manejaron los dineros del negocio de mercancías, y que ambos tomaron participación directa y permanente en el manejo del negocio.

Las dos últimas acusaciones las formula así:

«Alego como causal de casación la primera de las enunciadas en el numeral 5º del artículo 480 de la ley sobre procedimiento civil, o sea la de ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, en el concepto de haber aplicado indebidamente el artículo 2106 del Código de Comercio a caso del pleito.

«Alego asímismo como causal de casación la primera a que me he referido, en el concepto de ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, en cuanto dejó de aplicar al caso del pleito los artículos 456, 461 y 457 del Código de Comercio, siendo como era Hernández un dependiente de comercio.»

Sustanciado el recurso, la Corte lo admite por tener las condiciones requeridas por la ley, y procede a decidirlo mediante las consideraciones que van en seguida:

Se ataca la sentencia por ser violatoria de ley sustantiva, en el concepto de haber incurrido el Tribunal en error de hecho en cuanto aceptó la existencia de la prueba de la sociedad de hecho, teniendo como tal prueba las decclaraciones, las posiciones y las otras pruebas a que se refiere la sentencia, cuando está probado por esas mismas pruebas y por otras que debieron tenerse en cuenta, que Jiménez vigilaba la tienda e iba a ella con frecuencia, daba órdenes sobre el modo como debían invertirse los fondos, tomaba cantidades para hacer pagos en Medellín, y sin contar para nada con Hernández, vendió la tienda y se hizo cargo de cobrar los créditos activos pendientes, cosa que no hubiera podido hacer si no hubiera considerado a Hernández como empleado sino como socio.

La Corte observa que esta acusación no está bien formulada, porque en ella no se indicaron de una manera clara cuáles fueron las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal para fallar y cuáles dejó de apreciar; pero suponiendo que por haber dicho que esas pruebas eran «las declaraciones, las posiciones y las otras pruebas a que se refiere la sentencia,» se había cumplido con el requisito apuntado, no se ve que el Tribunal haya incurrido en error de hecho al considerar y dar por probada la existencia de la sociedad de hecho entre Jiménez y Hernández.

Sobre este particular dice la sentencia recurrida:

«Es indiscutible que Hernández administró la tienda de mercancías por el tiempo dicho atrás, porque es hecho aceptado como cierto; lo que se discute es si ese oficio de Hernández lo desempeñó como socio o como dependiente suyo.

«Varios son los testigos que han declarado acerca del hecho de haber comprado Jiménez unas mercancías a Uladislao Fernández, las cuales recibió Hernández y fueron pasadas del almacén de Fernández a una tienda que era de Emilio Jaramillo, donde prestó Hernández su asistencia.

«Los testigos Ramón Emilio Rojas, Roberto Osorno, Pedro Cadavid, Gerardo Sierra y Lope A. Ríos declararon desde el año de mil novecientos diez y seis, ante el Juez Municipal de Copacabana, y la ratificación de sus testimonios fue solicitada y obtenida en este juicio con prolijas preguntas hechas por la parte del demandado (folios 13 a 31 del cuaderno 2º). Todavía, en esta instancia fueron examinados por solicitud del apoderado de Hernández los mismos declarantes, menos Cadavid; Osorno, Rojas y Ríos, a pesar de estrechas repreguntas, se han mantenido en su dicho de que Jiménez y Hernández pactaron que éste tomaba las mercancías para trabajarlas en compañía, y los otros han declarado más o menos lo mismo; y hay una circunstancia que aumenta la prueba que aquellos testimonios suministran, y es la que agregan los testigos en algunas de sus declaraciones, que Lucio Jiménez no intervenía para

nada en la realización al menudeo de las mercancías; que Hernández lo hacía solo.»

De este modo queda establecido que Hernández sí formó la compañía con Jiménez; y si aquél administró como dependiente o peón de Jiménez, como lo dice, se habría visto como ayudante en las ventas, y es claro que si hubiera sucedido aquéllo, Jiménez se hubiera mantenido de ordinario al frente del almacén, y está probado que eso no sucedió.

Como se ve, la sentencia da por probada la existencia de la sociedad de hecho con las exposiciones de un número plural de testigos que afirman haber presenciado la celebración del contrato de compañía entre Jiménez y Hernández, y que éste era quien manejaba el negocio; y como las sociedades de esta clase no están sometidas en su formación a formalidades especiales, como lo están las demás sociedades de comercio, para las cuales se exige la escritura pública, es claro que aquéllas pueden demostrarse con la prueba testimonial.

La cita que el recurrente hace de los artículos 465 y 469 del Código de Comercio, no es pertinente, puesto que, como ya se dijo, la sociedad de hecho no está sometida a las formalidades indicadas en dichas disposiciones legales, las cuales, por lo mismo, no han podido ser violadas.

En cuanto al error de derecho en que según el recurrente incurrió el Tribunal en la apreciación de las pruebas indicadas y que lo condujo a la violación de las leyes sustantivas, especialmente a las citadas arriba, referentes a las sociedades de hecho y a las marcadas con los números 456, 461 y 457 del Código de Comercio, referentes a los dependientes de comercio, la Corte estima, en primer lugar, que la acusación no citó ninguna disposición legal sobre sociedades de hecho y que, por lo tanto, no se sabe a cuál disposición se refiere; y en segundo, que los artículos citados últimamente, no pudieron ser violados, puesto que aquí no se trata de dependientes de comercio, sino de una sociedad de hecho, respecto de la cual no son aplicables tales artículos.

La violación del artículo 475 del Código de Comercio, fundada en que este artículo no ha debido aplicarse al caso del pleito, por no tratarse de una sociedad de hecho, no es aceptable por ese motivo, puesto que, según se ha visto, está demostrada la sociedad de hecho. Tampoco lo es por errónea interpretación, en el sentido de que la liquidación de una sociedad suponga la previa rendición de cuentas, pues así está decidido en este caso por la sentencia ejecutoriada del Tribunal Superior de Medellín, fechada el trece de julio de mil novecientos diez y ocho, según la cual debió procederse a la rendición de cuentas para efectuar la liquidación, y porque de lo dispuesto en ese artículo sí se deduce que así debe hacerse, una vez que sin ello no podría verificarse esa liquidación.

Con respecto a la violación del artículo 2106 del Código Civil por haberse aplicado al caso del pleito, tratándose de un asunto de comercio, la Corte estima que aun suponiendo que no fuera aplicable, ello no sería motivo suficiente para infirmar la sentencia, la cual está apoyada en lo dispuesto en el citado artículo 475, y además, porque en ese sentido lo resolvió el Tribunal de Medellín, en la sentencia que se acaba de citar.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín con fecha veinte de junio de mil novecientos veinticuatro, y dispone la devolución del proceso al expresado Tribunal.

Condénase al recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V. DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN. JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, marzo nueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

La Corte casó la sentencia que puso fin a este litigio en segunda instancia, y mandó practicar ciertas diligencias en auto para mejor proveer, y como el comisionado cumplió su cometido, ha llegado el caso de dictar la sentencia respectiva, y a ello se procede.

La Casa de Breuer, Moller & Compañía vendió y remitió al señor Salustiano Perna una ancheta de mercancías que éste recibió a satisfacción. Como la Casa sostuviere que Perna no pagó su valor, ocurrió al Juez del respectivo Circuito demandando en juicio ordinario el pago de la suma de dos mil quinientos setenta y cinco pesos sesenta y dos centavos ($ 2,575-62) oro americano y sus intereses, por una parte, y por la otra, la cantidad de ciento ochenta y nueve pesos veintinueve centavos ($ 189-29) de la misma moneda con sus intereses respectivos, a la tasa del uno por ciento mensual durante el tiempo señalado en la demanda.

La Casa demandante adujo varias pruebas para acreditar sus pretensiones, pero de todas ellas sólo se puede apreciar la de la confesión en posiciones, y no las otras por las razones que luégo se expondrán.

En las posiciones absueltas por Perna en el auto para mejor proveer, confesó que había recibido unas mercancías despachadas por la Casa demandante, pero que el valor de ellas apenas montaba la suma de mil seiscientos veintiún pesos ($ 1,621) oro legal, y que a esa cantidad había abonado la suma de mil ciento once dólar ($ 1,111), abono que la Casa acreedora reconoció al formular la pregunta número 3 del interrogatorio, de suerte que la deuda líquida reconocida es la cantidad de quinientos diez pesos oro americano.

El apoderado del demandante trató de comprobar el monto de la deuda con las copias de las facturas, pero éstas no vinieron a los autos con las formalidades del caso, pues no se acompañaron con la demanda, ni durante el término de pruebas, y el cotejo que de ellas se hizo con los originales no se practicó por el Juez de la causa ni por el Juez debidamente comisionado, sino extrajuicio por un Juez distinto.

La inspección practicada a los libros de Breuer, Moller & Compañía y a los de Perna, adolece del mismo defecto de las facturas. Ella se hizo fuera de juicio, ante el Juez que no era el del conocimiento.

La carta de Perna a Breuer, Moller & Compañía, que figura al folio 1.° del cuaderno de pruebas del demandante, apenas sirve para demostrar que el demandado le debe al demandante, pero no para fijar el monto de la deuda.

Cierto es que la ley procedimental vigente cuando se dictó la sentencia del Tribunal (artículo 669, Ley 103 de 1923), preceptúa que las pruebas incompletas son apreciables como indicios, y que en número plural pueden formar prueba completa, y que disposición semejante trae el Código Judicial vigente hoy (artículo 591), pero esas disposiciones, entiende la Corte, sólo pueden aplicarse a las pruebas traídas a los autos dentro de los términos señalados por la ley, y con las formalidades allí prescritas, pruebas que pedidas dentro de esos términos y con esas formalidades, adolezcan de algún defecto, no imputable a la parte directamente, sino a las autoridades encargadas de expedirlas, pero no a las diligencias practicadas por Jueces distintos de los del conocimiento, las cuales para que tengan algún valor legal como pruebas, han debido verificarse dentro del juicio, por el Juez de la causa o por un comisionado, o que fueran ratificadas en los términos legales, cosa que no sucede en el presente caso con las actuaciones o diligencias que el apoderado de la Casa acompañó como pruebas.

Como el negocio de que se trata es un asunto comercial, Perna está en la obligación de pagar intereses, pero la tasa de ellos y su monto será cosa que se fijará en juicio separado, porque al presente no hay datos en el proceso que autoricen la fijación de la tasa, ni el monto de los intereses.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Condénase a Salustiano Perna a pagar a Breuer, Moller & Compañía, de Barranquilla, la suma de quinientos diez pesos ($ 510) oro americano, dentro de seis días de la ejecutoria del auto del Juez en que ordene cumplir este fallo, más los intereses de esa suma, desde que principiaron a deberse hasta que se verifique el pago. El monto de los intereses y su tasa, así como el tiempo por el cual debe pagar esos intereses, será fijado en juicio separado, por lo cual se deja a salvo al demandante ese derecho.

En estos términos queda reformada la sentencia de primera instancia.

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

TANCREDO NANNETTI.—JUAN N. MÉNDEZ. JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN. MARCO A. LUQUE E.—JESÚS PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo nueve de mil novecientos veintiséis.*

Vistos:

El doctor Juan Pinzón, apoderado del demandado Ricardo Naranjo, interpuso recurso de casación contra la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Manizales de fecha once de noviembre de mil novecientos veinticuatro.

Y como no aparece de autos que hubiera sido fundado ante el Tribunal ni tampoco ante la Corte, durante el término del traslado, es el caso de aplicar la sanción establecida en el artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

En tal virtud, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto en este juicio por la parte opositora y ejecutoriada la sentencia del Tribunal.

Las costas son a cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI — JUAN N. MÉNDEZ—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—MARCO A. LUQUE E.—JESÚS PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

## SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

### ACUERDO NUMERO 2

En Bogotá, a veinte de febrero de mil novecientos veintiséis, siendo las diez de la mañana, se reunieron en Sala los señores Magistrados que componen la de Casación en lo Criminal, doctores Juan C. Trujillo Arroyo, Enrique A. Becerra y Parmenio Cárdenas, con el objeto de hacer la elección de dignatarios para el período en curso

Acto seguido se procedió a la elección, que dio el siguiente resultado:

Para Presidente:

Por el Magistrado doctor Enrique A. Becerra, dos votos, y uno por el Magistrado doctor Juan C. Trujillo Arroyo.

Para Vicepresidente:

Por el Magistrado doctor Juan C. Trujillo Arroyo, dos votos, y uno por el Magistrado doctor Parmenio Cárdenas.

Habiendo obtenido la mayoría para Presidente y Vicepresidente, respectivamente, los doctores Enrique A. Becerra y Juan C. Trujillo Arroyo, la Sala los declaró legalmente electos, y tomaron en seguida posesión de sus respectivos cargos. Con lo cual se dio por terminado el acto, el cual firman los que en el intervinieron.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO — PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

## ACUERDO NUMERO 18

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, febrero diez y ocho de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

José Camargo, detenido preventivamente por el señor Juez Superior del Distrito Judicial de Pamplona, por imputársele, según afirma, responsabilidad en los sucesos ocurridos en Salazar de las Palmas, el once de febrero de mil novecientos veintidós, solicita el cambio de radicación del sumario que se instruye en el Juzgado mencionado, por cuanto el clima de Pamplona está causándole perjuicio a su salud.

A la solicitud acompaña un certificado del Médico oficial de la Penitenciaría de Pamplona, en que consta que José Camargo sufre de una enfermedad grave al corazón con complicación a los riñones, y que ya le han dado algunos ataques de asistolia por causa del clima frío y húmedo de Pamplona, y que estima que le conviene el traslado a clima caliente. A este certificado adhiere don Rafael León, quien afirma asistió a Camargo en uno de los ataques que ha padecido.

El artículo 9.° de la Ley 56 de 1914 preceptúa que el Gobierno, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, puede disponer que los procesados o sindicados por delitos de competencia del Juez Superior sean juzgados en Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito, cuando se estime conveniente para la recta administración de justicia; y en el aparte segundo agrega que esa medida podrá tomarse también cuando el sindicado o procesado padezca de enfermedad grave debidamente comprobada, la que exija cambio de residencia. Es, pues, este último el caso que se presenta en relación con la solicitud de José Camargo, sindicado por un delito que ha merecido prisión preventiva, sin derecho a excarcelación; pero quien, como lo tiene previsto el legislador, padece actualmente una enfermedad grave comprobada con el certificado de que se ha hecho mérito, que no sólo exige sino que impone su traslación a clima caliente, pues de otro modo se le sacrificaría con mengua de los principios humanitarios que rigen hoy los sistemas penitenciarios.

Por las breves consideraciones que preceden, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, es de concepto que el sindicado José Camargo sea juzgado en Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito, teniendo en cuenta que el clima que necesita para su salud debe ser en tierra baja o clima cálido.

Agréguese a las diligencias una copia auténtica de este concepto, y devuélvanse al Ministro de Gobierno.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

## DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS VEINTISÉIS

En Bogotá, a cinco de abril de mil novecientos veintiséis, el señor Presidente de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, se presentó en la Secretaría con el fin de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de marzo último.

Exminados los libros que se llevan en la Oficina, en los cuales no se encuentran correcciones que hacer notar, se obtuvo el siguiente resultado:

| | |
|---|---|
| Negocios existentes del mes anterior | 124 |
| Entrados en el mes: | |
| De única instancia | 1 |
| De casación | 6 |
| De revisión | 1 |
| Recursos de hecho | 1 |
| De Corte Plena | 2 |
| Total | 11 |

En el mes los señores Magistrados dictaron las siguientes providencias:

| | |
|---|---|
| El doctor Becerra: | |
| Sentencias definitivas | 3 |
| Autos interlocutorios | 3 |
| Autos de sustanciación | 24 |
| El doctor Cárdenas: | |
| Sentencias definitivas | 3 |
| Autos interlocutorios | 6 |
| Autos de sustanciación | 18 |
| El doctor Trujillo: | |
| Sentencias definitivas | 4 |
| Autos interlocutorios | 2 |
| Autos de sustanciación | 24 |

Quedan al despacho de los señores Magistrados:

| | |
|---|---|
| Del doctor Becerra | 1 |
| Del doctor Cárdenas | .. |
| Del doctor Trujillo (2 con proyecto) | 3 |
| Existencia en la Secretaría: | |
| Archivados en el mes | 2 |
| Devueltos a las oficinas de origen. | 7 |
| En comisión para ampliar | 15 |
| En poder del Procurador de la Nación | 4 |
| En poder de particulares | 2 |
| En suspenso (artículo 359, Ley 105 de 1890) | 27 |
| Sustanciándose en la Secretaría. | 74 |
| Total | 135 |

De este total se descuentan 2 archivados y 7 devueltos a las oficinas de origen en el mes 9

Quedan en definitiva 126

Se deja constancia de que por un error que no se notó a tiempo, solamente se puso como despachados por el Magistrado doctor Cárdenas en el mes de marzo una sola sentencia definitiva, cuando en realidad las despachadas fueron tres (3).

En cambio se le imputaron esas dos sentencias como interlocutorios cuando éstos solo fueron seis (6).

No habiendo observación que hacer, el señor Presidente dio por terminada esta diligencia, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, ENRIQUE A. BECERRA. El Secretario, *Maximiliano Galvis R.*

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, diciembre doce de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En ejercicio del derecho que le concede el artículo 2º de la Ley 33 de 1909, el señor doctor don Blas Garcés Ranjel, en su carácter de defensor de Esteban Mozo, en la causa que por el delito de homicidio en la persona de Antonio Medina o Silva se le siguió ante el señor Juez Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, y en la cual fue sentenciado a la pena principal de seis años de presidio y a las accesorias consiguientes, en escrito de fecha siete de marzo del año en curso demandó ante esta corporación se conceda el recurso de revisión del proceso, con fundamento en las causales 3ª y 5.ª del artículo 1.° de la Ley 33 ya citada.

Satisfecha la ritualidad legal correspondiente, con intervención del señor Procurador General de la Nación y del apoderado que ante la Corte constituyó el demandante; recogidas las pruebas que sobre el particular estimó adecuadas a su intento el interesado, una vez que se han allegado a los autos los respectivos alegatos, se procede a determinar los fundamentos del recurso, previas estas consideraciones.

Como hechos básicos del recurso el interesado aduce éstos:

"De todos los comprobantes que obran en el mismo proceso y que acompaño en copia a este escrito, consta que las declaraciones de los señores Luis V. Gámez (folios 2 a 3), Camilo Bedoya (folios 4 a 6), Joaquín Rojano (folios 7 a 8), Rafael Restrepo (folios 5 y 6) y Daniel Robayo (citado en el fallo de primera instancia, folio 17 vuelto) son testimonios falsos, en cuanto omiten el ataque a mano armada que el occiso verificó contra mi defendido, agresión violenta e injusta, que puso en peligro inminente la vida de Esteban Mozo, con los disparos que hizo el occiso contra dicho sentenciado y el testimonio de Robayo que según se ve por el fallo, fue el principal fundamento de la sentencia condenatoria, es falso por todos sus aspectos; y su falsedad consta aún de las otras declaraciones del sumario ya citadas. Por las declaraciones de Angel Carrillo, Juan Lobato y Marceliano Calderón (folios 10 a 13), Gregorio González, Florentino Pacheco, Juan Cabana y Miguel Sánchez (folios 26 a 30) queda plenamente demostrada la falsedad de los testimonios mencionados arriba, es decir, los testimonios de Gámez, Bedoya, Rojano y Robayo.

"También por el aspecto de la causal tercera que he invocado, existe la notoria falsedad del peritazgo que rindieron los peritos avaluadores de perjuicios (folios 9, 23 y 24), pues que en los anales judiciales de

este Departamento no se había visto el caso de un avalúo semejante, aun tratándose de homicidios cometidos en personas de gente acaudalada.

"Esto dará a esa honorable corporación la clave del ambiente que rodeó la causa a que he venido refiriéndome.

"Por lo que respecta a la causal quinta, existen las pruebas de haberse encontrado en las manos del occiso el revólver con cápsulas recientemente disparadas (folios 25 a 30). Esto constituye un hecho nuevo que influye poderosamente en la investigación y corrobora el dicho de los declarantes que afirman haber visto que el occiso Medina o Silva le hizo tres disparos a Esteban Mozo. Este hecho es también nuevo."

Durante el término del traslado conferido por la Corte, el apoderado doctor Carlos Arturo Díaz, sintetizó los fundamentos de las causales alegadas así:

"La causal tercera establece que debe decretarse la revisión del proceso cuando se compruebe que es falso algún testimonio. Aun cuando es evidente que moral y jurídicamente uno de los testimonios aducidos como prueba para comprobar la responsabilidad de Mozo, tanto por el señor Juez 2.º Superior, como por el Tribunal, si no es completamente falso, sí lo es en muchos de los hechos que relata, conviene examinar si ese testigo declaró en forma verídica o si no procedió así.

"Entre los testigos que el señor Juez *a quo* cita para comprobar la responsabilidad de Mozo, se encuentra principalmente Daniel Robayo. A folios 51, 52, 53 y 54 se encuentran las declaraciones de Rafael Avendaño, José Curiel y Luis Remón, quienes afirman haberle oído decir a Robayo estas textuales palabras refiriéndose a la causa de Mozo: 'yo hundí a un godo enemigo mío, llamado Esteban Mozo, con una declaración que rendí en el sumario por la muerte de nuestro copartidario Antonio Medina o Silva,' y que luégo agregó: 'Los hechos no pasaron como yo lo declaré, pero lo hundí; ese Esteban Mozo es un godo malo.'

"Estas declaraciones ponen de manifiesto dos cosas: primero, la parcialidad con que el sumario se condujo y la falsedad y mala fe de Robayo, al rendir una declaración alterando los hechos y relatándolos no de forma imparcial y verídica, sino en términos perjudiciales y desfavorables para Mozo.

"El inciso 5.º del artículo 1.º de la Ley 33 ya citada establece decretarse el recurso, cuando 'después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad.

"A folios 27, 28, 29 y 30 obran las declaraciones de Gregorio González, Florentino Pacheco, Juan Cabana, Miguel Sánchez, quienes afirman que el veintitrés de septiembre de mil novecientos veintitrés iban los exponentes de Aracataca a Fundación, que al llegar al punto de *Macaraquilla* vieron que Antonio Medina o Silva se abalanzó contra Esteban Mozo y le hizo a éste tres disparos consecutivos con un revólver; que al verse Mozo atacado en esta forma por Medina, sacó el revólver y lo disparó sobre su agresor, quien cayó al suelo; que en el momento en que Silva disparaba salieron corriendo con rumbo a Aracataca unos señores montados a caballo que estaban con Medina o Silva, que Mozo corrió también con ellos en la misma dirección y por último que ellos se acercaron al cadáver de Medina o Silva y tomaron el revólver que éste tenía para examinarlo y encontraron que era pequeño, niquelado y tenía tres cápsulas disparadas y dos sin disparar, revólver que los declarantes dejaron a un lado del cadáver. A los folios 75 y siguientes se encuentran las ratificaciones de estos declarantes ante el Alcalde de Ciénaga, según lo ordenado por esa Sala.

"Estas declaraciones ponen de manifiesto la causal alegada, puesto que en el proceso se omitió no sólo dejar constancia de haberse hallado cerca al cadáver de Medina el revólver que los declarantes examinaron y vieron, sino que se omitió también por los primeros testigos el ataque a mano armada que Medina o Silva le hizo a Mozo, circunstancias éstas importantísimas para calificar la responsabilidad penal de Mozo, en el hecho delictuoso por que se le condenó. Como muy bien lo dice el señor Procurador en su vista: 'Los hechos relacionados son motivos capaces de establecer la irresponsabilidad si no la inocencia del sentenciado, en el nuevo proceso que pueda seguirse, de acuerdo con la causal 5.ª invocada, sin contar con el indicio que surge de las declaraciones de Rafael Avendaño, José Curiel y Luis Remón.'

"Esa causal 5.ª que se ha invocado se encuentra plenamente comprobada, puesto que al proceso se han traído documentos no conocidos a tiempo de los debates, documentos que hacen variar grandemente la calificación jurídica del homicidio, por cuanto se ha demostrado con ellos que Mozo obró en uso del derecho de legítima defensa por virtud de la agresión violenta e injusta como dice el Procurador que le hizo Medina o Silva. Estos testimonios demuestran que el hecho no puede considerarse como un homicidio voluntario de aquellos a que se refiere el artículo 600 del Código Penal en relación con el 587, sino que el caso contemplado es aquel de que trata el artículo 591 de la misma obra.

"Ellos ponen de manifiesto además un segundo hecho no conocido ni por los funcionarios que fallaron la causa, ni por los jurados que intervinieron en ella, cual fue el del hallazgo del revólver de Medina, con tres de sus cápsulas disparadas, hecho éste que también influye favorablemente en favor de mi defendido y poderdante."

Para fallar acerca del recurso con fundamento en las razones de hecho y de derecho aducidas, la Corte se permite transcribir la historia que del acontecimiento que motivó la muerte de Medina o Silva hacen los testigos del proceso:

A las cuatro y media de la tarde del día veintitrés del mes de septiembre de mil novecientos veintitrés, reunidos en la casa de Latte Schoonewolft los señores Camilo Bedoya, Esteban Mozo, Rafael Restrepo, Luis V. Gámez, Napoleón Porto y Joaquín Rojano, a caballo emprendieron marcha de Aracataca hacia Fundación en gira política; en el camino se les agregó Antonio Silva o Medina, individuo que no era invitado, y luégo, al llegar al matadero público, se reunieron a la comitiva antes dicha los señores José del Carmen Fuentes, Daniel Robayo y Gilberto García; ya en marcha todos los concurrentes, Esteban Mozo se dirigió a García y le manifestó que se trataba de un paseo de invitados y le suplicó que por este motivo ojalá no continuara en su compañía; García aceptó la insinuación y Silva o Medina continuó la marcha con todos los circunstantes; al llegar al cruce de la línea férrea, en la finca de José A. Macaraquilla, los viajeros se detuvieron, y como ignoraran la filiación política de Medina o Silva, Latte Schoonewolft dirigió una broma, la que se apropió Silva incomodándose, manifestando que era liberal y que si esa broma se dirigía a él se desafiaba con todos, adoptando desde luégo una actitud amenazante. Advertido de que se hallaba en una reunión de caballeros y amigos, Mozo quiso explicarle a Silva que la broma era para saber precisamente su color político, explicación que Silva no aceptó y por ello continuó éste molestando e injuriándolos a todos, especialmente a Mozo. Silva o Medina se adelantó como doscientos metros de todos los demás y deteniéndose, antes del puente de Macaraquilla, sacó un revólver, lo tuvo un rato en las manos y lo guardó luégo en el bolsillo del pantalón. Pasado el último puente de Macaraquilla, como a doscientos metros más allá, se incorporaron con Silva o Medina los testigos Gámez y Fuentes, y como los otros compañeros se habían atrasado, éstos resolvieron esperarlos allí, lo que molestó a Silva, quien advirtió que se trataba de una *tiradera* muy marcada y una predisposición que él no toleraba más. Reunidos todos, Silva se arrojó de la bestia que cabalgaba, se dirigió a Mozo injuriándolo muy fuertemente, diciéndole que lo mataba, sacó el revólver del bolsillo del pantalón, se lo puso en el estómago a Mozo, dirigiéndole insultos aún más fuertes. Mozo, prudentemente, le advirtió que no lo matara, que iba con varios amigos a quienes no quería comprometer, que él era hombre, que podían citarse para el día siguiente y que en ningún caso sacaría su revólver. Todos los compañeros de Mozo se desmontaron y lograron evitar el disgusto asociados de Angel Carrillo, quien colaboró con este fin; y en momentos en que cada cual iba a coger su bestia para montar, Medina o Silva le gritó a Mozo que Pablo Ahumada lo había tirado con miedo, pero que él sí lo mataba; y entonces Mozo, sacando su revólver, dijo a Silva "ahora sí no le aguanto más, vamos a tirarnos si eso es lo que usted quiere"; Silva se vino, entonces sobre Mozo, y éste disparó su revólver; Silva al sentirse herido, dio unos pasos y cayó muerto en el botadero de la línea férrea; Mozo, acompañado de Camilo Bedoya, ocurrió a presentarse a la autoridad.

De estos hechos dan testimonio, como presenciales, los circunstantes Gámez, Camilo Bedoya, Rafael Restrepo, Joaquín Rojano, Angel Carrillo, Daniel Robayo y otros, en los cuales se fundan así el auto de proceder, como el veredicto del Jurado relativo a la responsabilidad de Mozo, y las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia.

Como ya se ha visto, el recurso de revisión pedido se funda en los hechos de que el testigo Robayo falseó sus deposiciones según lo confesó extrajudicialmente ante los testigos que el recurrente cita; caso en el cual, es aplicable, según el criterio del interesado, la causal 3ª del artículo 1.º de la Ley 33 de 1909. Y también en el hecho de que los testigos González, Pacheco, Cabana y Sánchez dicen que vieron cuando Antonio Medina o Silva se abalanzó contra Mozo y le hizo tres disparos con un revólver, lo que obligó a éste a disparar sobre su agresor; hecho éste nuevo que según el criterio del recurrente autoriza la revisión, con fundamento en la causal 5ª del referido artículo.

Según el artículo 1.º de la Ley 33 de 1909, "en asuntos criminales habrá lugar a recurso de revisión contra toda sentencia ejecutoriada en los casos siguientes: 1.º.... 2º.... 3º Cuando alguno esté sufriendo condena y se demuestre, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, que es falso, según la ley, algún testimonio, peritazgo, documento o prueba de cualquier clase que haya podido determinar el fallo respectivo; 4.º.... 5º Cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad."

De los términos como está concebida la causal tercera, fácilmente se concluye que la prueba aducida como fundamento en este caso no es la que la ley reclama para demostrar a la Corte Suprema de Justicia que es falso, según la ley, el testimonio de Robayo; porque del hecho de que este testigo extrajuicio y ante los deponentes citados, haya producido las expresiones ya copiadas, no se sigue, según la ley, que su testimonio sea falso. Además, no existe en los autos la prueba de que la sentencia condenatoria dictada contra Mozo haya podido ser determinada por el solo dicho del testigo Robayo; dado que en el proceso contra él seguido hay un número plural de testigos que deponen acerca de su responsabilidad; y aunque es cierto que el testimonio de Robayo incluye circunstancias no declaradas por los otros testigos y que bien pudieron contribuír a agravar su condición y atraerle una pena que no se conforma con la realidad de los hechos narrados por los demás testigos, también lo es que esta circunstancia no es fundamento de revisión, si se aprecia que las causas o motivos jurídicos que autorizan la concesión de este recurso son taxativas y que los hechos en que ellas se fundan deben ser de tal naturaleza que demuestren de modo indubitable un manifiesto error judicial.

Acerca de la causal quinta alegada, debe observarse que las circunstancias accidentales, que los nuevos testigos agregan a las que aparecen en el proceso como concomitentes al hecho del homicidio ejecutado por Mozo en la persona de Medina o Silva, no constituyen en realidad un hecho nuevo capaz de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, ni menos prueban indicialmente siquiera, esa inocencia o irresponsabilidad. Efectivamente: al referirse la ley a hechos nuevos, entienda la Corte que los tales deben ser de una naturaleza semejante a los que aquélla expresa en las causales primera y segunda; hechos reveladores con plena certeza de que el delito no fue cometido, y que la responsabilidad que se atribuyó en el proceso constituye un flagrante error judicial; pero circunstancias como las que los testigos declaran, tendientes más bien a demostrar la existencia de una razón exculpativa, no son los hechos nuevos a que la ley se refiere, porque esa razón exculpativa debió ser apreciada dentro de las instancias del juicio por los Jueces de hecho y de derecho, con el objeto de determinar de modo preciso la condición jurídica del enjuiciado; esa circunstancia modificativa de la responsabilidad, debió ser alegada por la defensa en la oportunidad legal correspondiente, pues si ella fuera materia básica del recurso de revisión, no habría sentencia condenatoria que no pudiera ser revisada, desde luégo que con posterioridad a ella bien pueden obtenerse testimonios—como los aducidos aquí—que en alguna manera modifiquen los que se tuvieron en cuenta para dictar el fallo primitivo. La ley se refiere a hechos nuevos reveladores de inocencia o irresponsabilidad, mas no a circunstancias nuevas que modifiquen el hecho primitivo, y que, como en el presente caso, tratan de colocar la actuación de Mozo en el caso de defensa legítima, sin tenerse en cuenta que los testimonios aducidos en pro de los intereses del sentenciado, los contrapesan las declaraciones del proceso que demuestran la responsabilidad de él en circunstancias diferentes.

De otro lado, los testigos que depusieron en el proceso, y cuyos dichos fueron apreciados por los Jueces de hecho, rindieron sus exposiciones a raíz de los acontecimientos, declarando lo que presenciaron como observadores de todas las circunstancias del hecho; al contrario de lo que sucede con la mayoría de los testigos presentados para demostrar las nuevas circunstancias; y en este caso no es jurídico admitir como prevalentes estos testimonios desconociendo el valor de los anteriores, porque esto equivaldría a tener aquéllos por falsos, de lo cual no hay siquiera el más leve indicio, más si se tiene en cuenta la uniformidad acerca del modo, tiempo y lugar, etc., etc., con que todos los testigos del proceso declaran, y la falta de correspondencia con éstos, que se observa en los testimonios en que se funda el recurso de revisión.

No todo hecho que pretenda acreditarse como distinto, después de la condenación, puede establecer el hecho nuevo, o presentar los indicios de inocencia o irresponsabilidad a que se refiere el numeral 5.º, como capaces de fundar la revisión. Es necesario que del estudio del informativo se llegue a la conclusión de que esa nueva situación, de haber existido realmente, no se pudo establecer, por distintas causas, durante la investigación principal.

En el presente caso, de esta investigación se deduce que si evidentemente Medina o Silva hubiera disparado en la forma en que hablan algunos de los testigos traídos durante el recurso, sobre esa circunstancia habrían depuesto los testigos del sumario. ¿Porqué? Porque fueron ellos los que iban en compañía de Mozo, porque ellos estuvieron presentes en todos los momentos del acontecimiento; porque en estos momentos eran ellos los que en mejor situación de lugar estaban colocados para apreciar, percibir y observar; y porque si algún interés podían tener estos testigos, de la misma filiación política del condenado, que viajaban con el mismo propósito, en la mayor intimidad, era el de tratar de favorecer a su compañero, y sin embargo, ellos nada dicen sobre los tales disparos.

¿Y quiénes vienen a hablar sobre esos disparos? Cuatro individuos que no pertenecían al grupo dentro del cual se suscitó el suceso, desgraciado por culpa de Medina o Silva; cuatro individuos desconocidos, que durante todo el largo curso del juicio guardan el mayor silencio sobre lo que habían presenciado, sabiendo, como era natural, que la autoridad estaba adelantando la investigación correspondiente, y que a la postre, en famosas declaraciones extrajudiciales, vienen a revelar lo que cuidadosamente habían callado anteriormente. Y es el propio condenado quien contradice a los testigos del recurso cuando sin mencionar el hecho de los disparos, claramente expone en su indagatoria:

"Los señores que aquí he enumerado que estaban viendo, lo decían a Silva, tenga juicio, respete, nosotros estamos pacíficos, y no venimos a buscar disgusto, y repitiéndome en seguida las mismas amenazas, me bajé de la bestia y envolviendo la rienda en la cabeza de la silla de mi caballo, le dije sonriendo estas palabras: hombre, señor Silva, cómo me va usted a asesinar miserablemente, y dándole el frente a él, vea que yo supongo que esto no es verdad, que esto tiene que ser cosa suya; volvió entonces a puyarme de nuevo el abdomen y la tetilla izquierda; gritaron todos los compañeros: 'hombre, ¿cómo es posible que usted nos esté comprometiendo?' entonces le dije yo a él: 'hombre Silva, tenga en cuenta mi paciencia, no estamos en condiciones iguales, pues nosotros somos un poco que venimos a una comisión de política, y si yo peleo con usted, dirá usted y algunos que yo me he aprovechado de este momento que estoy acompañado, que lo he hecho intencionalmente de hacerle frente a usted; apártese de junto de mí, déjeme solo'; entonces doblando él sus frases con más enérgica voz, volvió y me puyó de nuevo con el revólver y me dijo que sacara mi revólver, estó con el revólver de él pegado a mi barriga y el dedo metido en el gatillo, me repetía: 'sácalo, sácalo, ve que lo tienes ahí y no puedes con él de lo grande que es'; yo, lleno de miedo y asustado bastante grité, porque veía mi vida en peligro: 'señores, quítenme este señor de encima'; voló en seguida el señor Camilo Badoya y Rafael Restrepo y dijeron estas palabras: 'hombre, esto no se puede tolerar,' y entrándole en guardia don Camilo y Restrepo, me lo quitaron de encima, y le decían que evitara una mala hora, que veían que tenía la intención de asesinarme, y también se alarmaron los demás compañeros y le decían que evitara, que no buscara una mala hora, y se lo llevaron forcejeando delante de mí, como a distancia de ocho metros. Ahí no lo pudieron sostener y se le abrió a don Camilo y a Restrepo, que eran los que lo aguantaban, y alertándome de nuevo de revólver en mano, y el dedo metido en el gatillo, corrió hacia mí diciéndome: 'canalla, sinvergüenza, si mi primo hermano Pablo Ahumada no te mató con el balazo que te pegó, yo sí te voy a matar, ábrete,' y alzando el brazo él con el revólver hacia mí apuntándome, y yo lleno de miedo, y viendo que se intentaba contra mi vida, y en defensa propia dije: 'señores presencien este caso que no puedo ya soportar,' y disparé ligeramente contra Silva, y al disparar sobre él dije de nuevo: señores, he hecho este caso involuntario."

Cándidamente no puede la Corte aceptar los testimonios en que se funda el recurso, porque sus dichos están desmentidos, en forma muy completa, por lo que consta en el expediente; y no sólo no se aceptan, sino que los rechaza, y no solamente los rechaza, sino que es necesario investigar si en ellos se ha cometido el delito de perjurio.

Por otra parte, encuentra la Corte que hay algo más importante, en lo cual habría podido fundarse el Jurado para reconocer la legítima defensa que se le invocó, y fue el haberle colocado Medina o Silva el revólver sobre el estómago a Mozo, amenazándolo violentamente con el fin de disparar sobre él, y matarlo, porque esa actitud no tenía otro explicación; y sin embargo, el Jurado condenó.

¿Que este veredicto sea injusto? No corresponde a la Corte entrar a estudiar esta cuestión dentro del recurso interpuesto; como no entra tampoco cuando, por ejemplo, en casos de la misma naturaleza, encontrara que habiéndose cometido un homicidio dentro de una riña casual, sin embargo, el Jurado se hubiera negado a admitirla para atenuar o disminuir la responsabilidad.

Sin embargo, no puede dejarse pasar desapercibido el criterio del Juez y del Tribunal, que buscaron precisamente en contra del condenado, todas las interpretaciones más desfavorables de la ley; pero desgraciadamente, no puede la Corte, dentro de este recurso extraordinario, corregirlas, en virtud de las razones ya expuestas.

De todo lo dicho hasta aquí se concluye que el recurrente no ha presentado la prueba que autorice la revisión, y por ello la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de decretar la revisión de la sentencia condenatoria de que aquí se trata.

Sáquese copia de las declaraciones rendidas por Gregorio González, Florentino Pacheco, Juan Cabana y Miguel Sánchez, y con el proceso original envíense al señor Juez Superior de Santa Marta para que proceda a averiguar si se ha incurrido en el delito de perjurio.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense estas diligencias.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal — Bogotá, febrero cinco de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo):

Vistos:

En los primeros días del mes de junio de mil novecientos veintiuno el Prefecto de la Provincia de Valderrama, en el Departamento de Boyacá, según lo expresó en auto de fecha cinco del mes y año citados, tuvo noticia de que el doctor Jorge Tadeo Lozano, ex-Juez del Circuito de Socha, había empleado varios presos en servicios particulares, obligándolos por estar bajo su autoridad. Con este motivo el señor Prefecto mencionado resolvió proceder a la investigación, y como medida inicial quiso practicar visita en el Juzgado a cargo del doctor Lozano, pero no le encontró en su despacho, que, según se afirma, abandonaba en distintas ocasiones (lo que se investigó por separado), y por eso se limitó a dejar constancia en diligencia que firmó con su Secretario y el del Juzgado del Circuito.

En el curso de la instrucción sumaria José Pérez, José Eugenio Duarte y Luis Manrique, presos por orden del doctor Lozano, declararon que efectivamente éste los había mandado en repetidas ocasiones a hacerle algunas diligencias en Sogamoso, Soatá y Santa Rosa de Viterbo, tales como la de servirle de peones al doctor Justo J. Flórez, y acompañar a una señorita hermana del doctor Lozano, etc., servicios que se vieron obligados a prestar porque no se atrevían a desagradar al señor Juez doctor Lozano. Pueden verse a este respecto los folios 2 y 3, 5 vuelto, 8 vuelto, 9, 10 vuelto y 49 vuelto. Y aun cuando al ser interrogado el doctor Lozano sostuvo que si alguna vez había mandado uno o dos presos a Santa Rosa, había sido con el fin de que llevaran algunos elementos o cuerpos de delito que en su oficina existían y que debían estar a mano en el Juzgado Superior de ese Distrito Judicial, tal cosa no se comprobó en manera alguna, y por consiguiente conservaron todo su valor las pruebas producidas contra el doctor Lozano. Había, pues, prueba suficiente para encausar al doctor Jorge Tadeo Lozano por uno de los delitos a que se refiere el Capítulo VIII, Título X, Libro II, del Código Penal. Mas como el Tribunal de primera instancia estudiaba el asunto en mil novecientos veintiuno, a fines, es decir, más de cuatro años después de ejecutados los hechos materia de la investigación, y la disposición infringida y aplicable no podía ser otra que el artículo 553 de la obra citada, que impone pérdida del empleo y multa, esto es, penas no corporales, se había efectuado por el transcurso del tiempo la prescripción de la acción, al tenor de la última parte del artículo 95 del Código mencionado.

Hubiera podido limitarse el Tribunal, como lo expresa el señor Procurador General de la Nación en su vista de fondo, a dictar el auto en que se decretara la cesación del procedimiento, pero halló que el inciso 5.° del artículo 33 de la Ley 104 de 1922 dispone que se dictará sobreseimiento definitivo "cuando se haya extinguido la responsabilidad penal por cualquier medio legal," y que, por consiguiente, la prescripción tenía que considerarse como uno de los medios por los cuales se extingue la responsabilidad penal, por cuanto que está establecido que aquélla envuelve el olvido del agravio que a la sociedad se infiere con la comisión del hecho delictuoso; y resolvió sobreseer a favor del doctor Lozano, agregando que el fundamento de ese fallo era precisamente lo dispuesto en el inciso 5.° del artículo y ley citados.

Tal auto vino en consulta a la Corte Suprema, y correspondiéndole a esta Sala, se le ha dado la tramitación correspondiente, y se ha oído el parecer del Ministerio Público, favorable al fallo de primera instancia.

Si se tiene en cuenta que efectivamente los hechos de que se hacía responsable al doctor Lozano se consumaron hace más de cuatro años, es innegable que la prescripción de la acción se había efectuado, porque no siendo corporal la pena aplicable, el caso quedaba claramente incluído en lo dispuesto por el artículo 95 del Código Penal, en su segunda parte; y si bien es verdad que el sobreseimiento se dicta más generalmente cuando hay carencia o deficiencia de pruebas, no es menos cierto que, como lo aprecia el Tribunal, la prescripción es uno de los medios por los cuales termina la responsabilidad penal, y entonces, en obedecimiento a lo dispuesto en el artículo 33, inciso 5.°, de la Ley 104 de 1922, debe adoptarse esta misma fórmula, especificando en la parte resolutiva, como lo indica el Tribunal *a quo*, la causa de tal sobreseimiento.

El Procurador anota en su vista que lo pertinente habría sido declarar cumplida la prescripción por el transcurso del tiempo, en vez de dictar sobreseimiento, que significa carencia de pruebas o inocencia del sindicado.

Dadas las diferencias jurídicas que en realidad existen entre lo que se conoce con los nombres de sobreseimiento y de prescripción, quizá el señor Procurador tenga razón en el fondo. Mas si se tiene en cuenta que la Ley 104 de 1922 establece que una de las causas para dictar sobreseimiento definitivo es la extinción de la responsabilidad penal por cualquier causa legal, se deduce que el juzgador está en la obligación de adoptar esa fórmula.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto consultado.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de Santa Rosa de Viterbo.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO. ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS — *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Juez 1º Nacional de Ejecuciones Fiscales libró mandamiento ejecutivo contra los señores Rafael A. Reyes y Pedro M. Niño por la suma de $ 8,020-53, en calidad de fiadores solidarios de la Sociedad denominada Alvaro Reyes y Compañía.

Del auto apeló el segundo de los ejecutados (Niño), y por esto vino el negocio a la Corte, en donde se procede a fallar la alzada, previas las consideraciones siguientes:

La ejecución se funda en varias libranzas por derechos de importación y por el recargo del 2 por 100 para la conversión dejado de cobrar, según se dijo allí, en los manifiestos que en cada una de esas libranzas se mencionan, y en la escritura pública número 2083, otorgada en la Notaría 3ª de esta ciudad el veintinueve de septiembre de mil novecientos veinte, por la cual la Sociedad mencionada de Alvaro Reyes y Compañía y los señores Rafael A. Reyes y Pedro M. Niño, como fiadores, se obligaron a cubrir al Tesoro Nacional los derechos de importación que causen en la Aduana de Barranquilla las mercancías que introduzca aquella Sociedad, por lo cual se le facultó para girar por medio de su agente comisionista en aquel puerto y a cargo de ella misma, libranzas a favor del Administrador de la Aduana a quince días vista.

Los giros aparecen firmados, por poder, por los señores Carlos González Rubio y Julio Uribe, quienes reconocieron sus firmas judicialmente y fueron presentados al deudor. Y como desde entonces ha transcurrido el plazo dentro del cual debieron ser cubiertas y expresan cantidades líquidas, ellos prestan mérito ejecutivo, de acuerdo con preceptos legales sobre la materia, uno de los cuales, el tercero de la Ley 80 de 1914, los exime de los requisitos de la aceptación y del protesto que el Código de Comercio exige para las letras de cambio y para los documentos que denomina libranzas.

El fiador ejecutado alega que el Administrador de la Aduana no ha presentado los comprobantes que acreditan el derecho de cobrar recargos, que los libradores no estaban autorizados para girar por tales recargos, y que el deudor, por estas mismas razones, las ha protestado.

Estas alegaciones no desvirtúan la fuerza ejecutiva de los documentos en que se apoya la ejecución, y apenas contienen, como bien lo observa el señor Procurador, la indicación de la existencia de hechos que deben formularse y probarse en otro estado de la causa.

Por tanto, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado, con costas a cargo del apelante, las que se tasarán oportunamente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero diez de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Gustavo Gaitán O.).

Vistos:

En la ejecución que la Nación sigue contra los señores Escipión y Carlos Manuel Canal, aquél propuso las excepciones siguientes:

*a)* Cumplimiento de la obligación que rezan los documentos de fecha veintiuno de abril de mil novecientos diez y siete, veintitrés de enero de mil novecientos veinte, y seis de junio de mil novecientos veintiuno.

*b)* Todo hecho en virtud del cual las leyes desconozcan la existencia de la obligación o la declaren extinguida si alguna vez existió.

Don Carlos Manuel se limitó a proponer la de cumplimiento de la obligación que consta en la escritura últimamente mencionada. Después de observada la tramitación correspondiente, el Tribunal *a quo* falló el incidente, declarando probada la excepción propuesta por el ejecutado Carlos Manuel Canal, y probada parcialmente la primera de las excepciones introducidas por el ejecutado Escipión Canal, o sea, en cuanto a la suma de mil cien pesos, incluyendo los quinientos de que habla el documento ya indicado de seis de junio. Contra tal fallo, don Escipión interpuso recurso de alzada, que le fue concedido. Como al tenor del artículo 15 de la Ley 169 de 1896, la apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante, la jurisdicción de la Corte se reduce a resolver si la excepción de cumplimiento de la obligación, propuesta por el recurrente, se halla o nó probada en lo que atañe a las sumas que don Escipión recibió anticipadamente por concepto de sueldos y de gastos de instalación relativos al Consulado de Colombia en Seattle, Estados Unidos de América; mejor, si está acreditado algún hecho en cuya virtud el apelante no esté obligado a restituír dichas sumas al Tesoro Nacional. Estando ya agotados los trámites del recurso, se procede a resolverlo.

—

Se halla comprobado de modo pleno que el señor Canal (Escipión) recibió de la Tesorería General de la República, por razón de anticipos de sueldos, la cantidad de doscientos pesos ($ 200), y la de cuatrocientos ($ 400) para gastos de instalación. En cuanto a estos últimos es indudable que el recurrente se halla en la obligación de devolver al Tesoro Nacional la suma que para hacerlos le fue entregada, puesto que el señor Canal no abrió oficina consular en Seattle, hecho aceptado por el apelante.

—

«Los individuos residentes en Colombia que fueren nombrados Cónsules o Secretarios de Legación, dice el artículo 2º de la Ley 15 de 1898, no empezarán a devengar sueldo sino desde un mes antes de presentar sus letras patentes para que se los reconozca por el respectivo Gobierno, los primeros; y los últimos, desde un mes antes de presentarse a tomar posesión del destino.»

«En caso de que a un Cónsul le fuere rehusado el exequátur por un Gobierno extranjero, artículo 3º ibídem, no se le reconocerá el derecho de recibir su sueldo íntegro sino por un mes antes y un mes después de presentadas sus letras patentes. En adelante se le reconocerá, por vía de indemnización, una tercera parte del sueldo hasta la fecha en que se notifique a él o al Gobierno la negativa a aceptarlo en su carácter de Cónsul. En todo caso tendrá derecho a los viáticos de regreso.»

En concepto del Tribunal y del Procurador General, el señor Escipión Canal no devengó sueldos como Cónsul de la República en Seattle, porque no ejerció las funciones propias de tal cargo. De consiguiente debe restituír al Tesoro Público los doscientos pesos de que se habló atrás.

—

No puede ponerse en duda que todo funcionario o agente de la Nación, aunque deba actuar fuera del país, sólo puede devengar sueldo en cuanto desempeñe su puesto. El sueldo es retribución de servicios efectivamente prestados. Tal regla no puede tener más excepciones que las expresamente declaradas por el legislador, como sucede cuando un Cónsul no es aceptado por el Gobierno del país donde debe actuar, pues entonces tiene derecho a los sueldos e indemnizaciones de que habla el preinserto artículo 3º El señor Canal no se halla en tal caso, porque en autos hay constancia (folio 13 del cuaderno número 4), de que el diez y ocho de octubre de mil novecientos veintinno, el Cónsul General de Colombia en Nueva York envió a don Escipión el exequátur y las letras de provisión que le autorizaban para desempeñar el Consulado. De ahí que oficialmente se diera la siguiente respuesta a un cablegrama del interesado:

«Bogotá, agosto 23 de 1922

«Consulbia—Nueva York.

«Notifique Escipión Canal que no siendo empleado público *ni habiendo ejercido Consulado Seattle* (se subraya) *puede venirse cuando quiera, pero sin derecho viáticos regreso ni sueldos, antes bien obligación reintegrar lo no devengado.*

«*Exteriores*»

—

Si pues la devengación de sueldos implica el ejercicio del cargo respectivo, el artículo 2º transcrito no puede interpretarse en el sentido de que para tener derecho a sueldo consular basta el nombramiento y consiguiente presentación de las letras patentes. Si esto fuera así, presentadas tales letras podría el Cónsul cruzarse de brazos, seguro de que su propia desidia quedaría retribuída por el mismo Estado a quien rehuye prestar los servicios del caso, como se comprende, esto es evidentemente inaceptable.

—

El apelante ha alegado que por causa de enfermedad y con permiso del Gobierno, demoró el viaje a los Estados Unidos; que después se dirigió a Nueva York, pero que en esta ciudad tuvo que permanecer cerca de tres meses, hasta la expedición del exequátur; que el nombrado Cónsul General no le quiso dar sueldo alguno para trasladarse a Seattle, y que después de estar sin recursos varios meses en Nueva York, fue suprimido el Consulado en referencia. No hay para qué estudiar si se hallan plenamente probados los hechos precedentes. Basta observar que no hay disposición legal que de manera expresa prescriba que en tales casos tienen los Cónsules derecho a sueldo, a pesar de no haber ejercido el cargo. Tales hechos podrían quizás servir al señor Canal para obtener que el Congreso le condone la obligación de restituír al Tesoro Nacional los anticipos de que se viene hablando, pero de modo alguno para que la Corte la declare legalmente extinguida.

—

Por lo demás, conviene anotar, como lo hace el Procurador General, que de acuerdo con el certificado expedido por el ex-Ministro de Colombia en Washington, doctor Carlos A. Urueta, en el mismo día, mes y año en que presentó las letras patentes, el señor Canal rindió su viaje como Correo de Gabinete. Añádase que el interesado había recibido del Tesoro Nacional las siguientes sumas: como Cónsul, novecientos pesos, y como Correo de Gabinete, quinientos pesos, o sea un total de mil cuatrocientos pesos. Estas cifras y la circunstancia certificada por el nombrado ex-Ministro, hacen presumir que el señor Canal, a la fecha del recibo del exequátur, debía tener recursos suficientes para marchar a Seattle. El haber sido suprimido el Consulado no puede tenerse en cuenta, por cuanto el decreto de suspensión es muy posterior a dicha fecha (*Diario Oficial* número 1304, de 9 de septiembre de 1922, folio 12 del cuaderno número 2). Refuerza dicha presunción el siguiente cable:

«Nueva York, septiembre 25 de 1922

«Presidente, Exteriores—Bogotá.

«Escribíles mes pasado vía transportes aéreos. Antes seguir Colombia quiero hacer último esfuerzo entendernos asunto Consulado Seattle: *así propóngaloles marchar serviríe inmediatamente* (subraya la Sala), si vuélvese primera asignación mensual.

«*Escipión Canal*»

Alega el apelante que la precedente propuesta la hizo a virtud de unos pocos fondos que el doctor Juan Evangelista Trujillo le había dejado en forma de legado o gratificación. Empero, este hecho no ha sido en manera alguna acreditado. No se podría alegar eficazmente que gran parte de aquella suma la invirtió el interesado en los gastos de la enfermedad que le impidió marchar a los Estados Unidos, dentro del término señalado por los documentos respectivos. A más de que tal hecho no ha sido comprobado, no existe ley alguna que obligue al Estado a cargar con los gastos de enfermedad de sus empleados o agentes.

En mérito de los considerandos precedentes, la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de excepciones en la parte sujeta a la alzada, y condena al apelante en las costas del recurso.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—Gustavo Gaitán O.—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

—

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero once de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Gustavo Gaitán O.).

Vistos:

La señorita María A. Estévez O., domiciliada en el Municipio de La Ceja, Departamento de Antioquia, fundándose en la Ley 114 de 1913 y en los documentos y declaraciones de que se habla adelante, solicita que le sea concedida pensión de jubilación vitalicia. Para resolver se considera:

I. Según el certificado expedido por el Director General de Instrucción Pública del mencionado Departamento, la peticionaria desempeñó el puesto de maestra de escuela durante los años de mil ochocientos noventa y cuatro y mil novecientos dos a agosto de mil novecientos veinticinco, esto es, por más de veinte años.

II. Al tenor de las declaraciones acordes de Jesús A. Cuartas, Julián Muñoz C. y Andrés A. Zapata—testigos hábiles que deponen por conocimiento personal—la nombrada señorita ejerció con honradez y consagración el magisterio, obteniendo buen éxito en la enseñanza y observando ejemplar conducta en su vida pública y privada. Declaran también que la interesada es soltera y carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres. Tales testimonios fueron recibidos por el Juez de Circuito de Río negro, previa citación del respectivo Agente del Ministerio Público.

III. De acuerdo con la certificación del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público la interesada no ha sido pensionada ni recibido en época alguna recompensa del Tesoro Nacional.

IV. En la partida correspondiente, procedente de la parroquia de El Retiro, consta que la solicitante nació el veinticinco de marzo de mil ochocientos setenta y cuatro, de suerte que es mayor de cincuenta años.

V. El señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas conceptúa que la peticionaria es acreedora a la pensión que demanda.

VI. Finalmente, en vista del certificado primeramente mencionado, la señorita Estévez devengó en los años de mil novecientos veinticuatro y mil novecientos veinticinco, respectivamente, sueldos de treinta y treinta y tres pesos.

En mérito de lo expuesto y de lo prescrito por los artículos 1.º a 7.º de la Ley 114 de 1913, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Declárase que la señorita María A. Estévez O. tiene derecho a una pensión vitalicia de jubilación por la suma de quince pesos setenta y cinco centavos mensuales, pagadera por el Tesoro Nacional.

Notifíquese, compúlsese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, envíese copia al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y comuníquese al Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Gustavo Gaitán O.—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, doce de diciembre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El tres de octubre último libró el Tribunal Superior de Bogotá mandamiento de pago por vía ejecutiva a favor del señor Francisco Navarro G. y contra el Departamento de Cundinamarca por las sumas de cuatro mil cuarenta y seis y cuatro mil trescientos veinte pesos en oro, por los intereses legales a contar del diez y seis de octubre de mil novecientos veinte en lo que se refiere a la segunda de dichas cantidades, y a partir del doce de septiembre de mil novecientos veinticinco por lo que hace a la primera.

Como de tal resolución apelaron ambas partes y el recurso se halla ya convenientemente sustanciado, se pasa a dictar la correspondiente decisión.

Constituye el título ejecutivo la sentencia de fecha veintinueve de abril del año en curso proferida por esta Sala en el juicio ordinario seguido por el señor Francisco Navarro contra el Departamento de Cundinamarca sobre indemnización de perjuicios por causa del monopolio de licores, y especialmente los ordinales segundo y tercero de la parte resolutiva, que establecen:

"Segundo. En consecuencia el Departamento de Cundinamarca está obligado a pagarle al señor Francisco Navarro G., seis días después de notificada esta sentencia, las cantidades siguientes: cuatro mil cuarenta y seis pesos ($ 4,046) oro y cuatro mil trescientos veinte pesos ($ 4,320) oro. Le pagará además el valor del arrendamiento....

"Tercero. El Departamento demandado está en mora de pagar a Francisco Navarro G. la indemnización de que trata el ordinal anterior desde el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, y los arrendamientos desde el vencimiento de cada mensualidad."

La apelación interpuesta por el ejecutante se refiere a la parte del auto ejecutivo que no accedió a decretar el pago de los intereses de la suma de cuatro mil cuarenta y seis pesos sino a partir del doce de septiembre de mil novecientos veinticinco, fecha en que Navarro G. puso a disposición del Departamento los enseres que debía entregar a éste conforme a la sentencia de que se trata.

El recurso interpuesto por el Fiscal del Tribunal en representación del Departamento demandado se refiere a la parte del mandamiento ejecutivo que ordenó pagar intereses por la suma de cuatro mil trescientos veinte pesos ($ 4,320) a partir del diez y seis de octubre de mil novecientos veinte.

Para resolver lo que sea legal se considera:

El artículo 1016 del Código Judicial establece:

"*Siempre que se pida ejecución* en virtud de un documento que dé derecho a interés sobre la suma por la cual se ha otorgado, bien por convención o por disposición de la ley, la ejecución se librará por el principal y los intereses hasta el día en que se verifique el pago, previa liquidación de los intereses por el Juez de la causa o por el comisionado."

De los términos de esta disposición aparece que para que se pueda librar una ejecución por el principal e intereses no es menester que en el título ejecutivo conste de manera expresa la obligación de pagar intereses, sino basta que tal obligación resulte de la ley.

Según esto debe examinarse si declarado el Departamento en mora de pagar al señor Francisco Navarro G. el monto de la indemnización desde el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, existe disposición alguna de la ley conforme a la cual deba dicho Departamento pagar intereses moratorios al ejecutante a partir de la fecha indicada.

El artículo 1617 del Código Civil es del siguiente tenor:

"Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

"1ª Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

"El interés legal se fija en seis por ciento anual.

"2ª El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

"3ª Los intereses atrasados no producen interés.

"4ª La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas."

Conforme al artículo transcrito, la mora da en todo caso derecho al acreedor, tratándose de deudas de dinero, al cobro de intereses legales, a falta de convencionales, puesto que no tiene necesidad de justificar perjuicios, sino que le basta el simple hecho del retardo.

No puede objetarse que esté prohibido el cobro de perjuicios y de intereses, pues siendo los perjuicios cuyo pago se persigue de la clase de los conocidos con el nombre de compensatorios por cuanto consisten en el lucro cesante y el daño emergente, el cobro de ellos no se opone a que se reclamen los intereses de la mora, una vez que el artículo 1610 del Código Civil autoriza expresamente al acreedor, en caso de mora del deudor, para exigir tanto los perjuicios compensatorios como los moratorios.

Tampoco encuentra fundada la Corte la consideración hecha por el Tribunal acerca de que no habiendo entregado el ejecutante Navarro sino el doce de septiembre último los enseres cuyo valor constituye el daño emergente que debe indemnizarle el Departamento, esta última entidad no se ha constituído en mora de pagar dicho valor sino a partir de la fecha indicada, y por lo mismo, solamente desde esa fecha debe satisfacer los intereses de demora que se demandan. Esta consideración va contra los términos mismos de la sentencia, la cual, como se ha visto, declaró al Departamento en mora desde el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte tanto en lo relativo al lucro cesante como en lo que se refiere al daño emergente, y es obvio que una sentencia ejecutoriada, como es la de que se trata, no puede reformarse en un simple auto ejecutivo.

Por lo demás, la declaración de mora hecha en la sentencia de que se trata se apoya en el artículo 4.° del Acto legislativo número 3 de 1910, conforme al cual ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deben quedar privados del ejercicio de una industria lícita. Con arreglo a este texto constitucional, la indemnización debe ser previa al implantamiento del monopolio, y por lo mismo, desde que se estableció el monopolio de licores quedó la Nación constituída en mora de indemnizar a los productores. Solamente en el caso que se hubiera demostrado que el nombrado Navarro se había constituído en mora de entregar los enseres, podría considerarse al Departamento relevado de la mora en el pago del precio de ellos en virtud del principio consignado en el artículo 1609 del Código Civil.

En consonancia con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma el auto recurrido en el sentido de librar la ejecución no sólo por el principal de la deuda, o sea por las cantidades de cuatro mil cuarenta y seis y cuatro mil trescientos veinte pesos oro, sino por los intereses legales de dichas cantidades a partir del diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, hasta que se verifique el pago.

Devuélvase el expediente.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL — Luis Felipe Rosales — Francisco Tafur A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---


*JURISPRUDENCIA RAZONADA*

*del Tribunal Superior de Bogotá,*

POR LUIS F. LATORRE U.,

*ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.*

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2.. Empastado, $ 2-50.

Por correo, $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.

---

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2º

*extractada, compilada y anotada por*

*FERNANDO GARAVITO A.*

Relator de la Corte.

*Años 1914-1918.*

Esta importante obra de más de setecientas páginas, procedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional, a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

---

*GACETA JUDICIAL*

SUSCRIPCIONES

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de cincuenta números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

Todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.


---

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, abril 22 de 1926. | Números 1665 y 1666

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente a marzo de 1925..... 169
Se declaran inexequibles los artículos 20 y 73 de la Ley 45 de 1923. (Magistrado ponente, doctor L. F. Rosales)..... 169
Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis F. Rosales..... 172
Salvamento de voto del Magistrado doctor Becerra..... 172
Salvamento de voto del Magistrado doctor Perilla V..... 174
Salvamento de voto del Magistrado doctor Méndez..... 174
Salvamento de voto del Magistrado doctor Tafur..... 175
Salvamento de voto del Magistrado doctor P. Cárdenas..... 175
Salvamento de voto del Magistrado doctor Nannetti..... 175
Se sobresee a favor de Antonio José Restrepo en el sumario por blasfemia. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 175

SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL

Se declara desierto el recurso interpuesto por Manuel A. Medina contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, en el juicio con Laureano García Ortiz. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 176
Se declara desierto el recurso interpuesto por Manuel Ortiz contra una sentencia del Tribunal de Barranquilla. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.)..... 176
Se casa la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de María Jesús Restrepo y otros contra Nicolás Jaramillo L., sobre nulidad de una venta en pública subasta. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 176
Se infirma la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en la tercería introducida por Natalio Román en la ejecución de Pedro A. Ortiz y otros, contra Eloy Pérez. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 178

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

Se reforma la sentencia del Tribunal de Ibagué que condena a Ciro Pryor por delito de responsabilidad como Administrador de Correos. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 179

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Leonidas Restrepo y otro, contra el Departamento de Antioquia. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 182
No se admite el recurso de hecho interpuesto por el Administrador de Hacienda contra una providencia del Tribunal de Medellín. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 183
Se revoca la sentencia del Tribunal de Bogotá en la ejecución del Departamento de Cundinamarca contra Antonio María Ocampo y otro. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)..... 183
Se confirma la providencia del Tribunal de Bogotá que decretó la acumulación de unas ejecuciones del Departamento de Cundinamarca y otros, contra Gabriel Ruiz Rivas. (Magistrado ponente, doctor Lozardo Fortoul)..... 184

## CORTE PLENA

## DILIGENCIA

### DE VISITA CORRESPONDIENTE AL MES DE MARZO DE 1926

En Bogotá, a cinco de abril de mil novecientos veintiséis, se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de marzo último, y verificado el examen de los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en pleno, y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena:*

| | |
|---|---|
| Vienen pendientes del mes anterior | 17 |
| Estos negocios se hallan, así: | |
| En actuación | 2 |
| Al estudio | 8 |
| Con proyecto de sentencia | 7 |
| Suman | 17 |
| Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes | 2 |

*Sala de Casación Civil:*

| | |
|---|---|
| Vienen pendientes del mes anterior | 100 |
| Repartidos durante el mes | 5 |
| Suman | 105 |
| Fallados en el mes | 8 |
| Quedan | 97 |
| Estos juicios se encuentran, así: | |
| En actuación | 40 |
| Al estudio | 31 |
| Con proyecto de sentencia | 15 |
| En comisión | 11 |
| Suman | 97 |
| Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes | 7 |
| Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados | 3 |
| Juicios devueltos a los Tribunales de origen | 7 |
| Juicios que están esperando papel sellado para el repartimiento | 7 |

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la diligencia de visita.

Se hace constar que se hallan, respectivamente, en comisión, en poder de los Magistrados señores doctores Juan N. Méndez y Jesús Perilla V., para redactar nuevos proyectos de sentencia, por no haber sido aceptados por la mayoría de la Sala de Casación Civil los que se habían presentado, dos negocios, como sigue: uno de los herederos de Juan José Echavarría contra el Municipio de Medellín, que había correspondido al Magistrado señor doctor José Miguel Arango; y el otro, de Rafael J. Mejía contra José Antonio Londoño, que le había tocado en repartimiento al Magistrado señor doctor Juan N. Méndez.

El Presidente, FRANCISCO TAFUR A. El Secretario, *Augusto N. Samper*.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, diciembre doce de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En ejercicio de la acción popular que consagra el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, el señor Alfonso Mendoza C., en escrito presentado el dos de octubre de mil novecientos veintitrés, pide a esta corporación que declare inexequibles, por inconstitucionales, todas las disposiciones de la Ley 45 de 1923, «sobre establecimientos bancarios,» o por lo menos aquellas que especialmente designa en la demanda.

La acusación total de la Ley la funda en que las funciones del Superintendente Bancario, empleado creado por ella, no se compadecen—estas son sus palabras—«ni con las garantías constitucionales ni con los derechos adquiridos.» Pero como en los artículos de impugnación especial están los relativos a la creación y a las atribuciones del Superintendente, lo que respecto de éstos se decida, indicará si debe o nó acometerse el estudio de las demás disposiciones que no han sido singularmente tachadas de inconstitucionalidad.

Procede pues la Corte a resolver lo que en derecho corresponde, después de recoger el concepto del señor Procurador de la Nación, adverso a las pretensiones del actor.

Ante todo, es pertinente exponer aquí los principios constitucionales en orden al ejercicio de las industrias.

El artículo único del Acto legislativo número 1.º de 1921—que sustituyó al de igual clase y número de 1918 y el artículo 44 de la Constitución—dice:

«Toda persona podrá abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores. Las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas. La ley podrá restringir la producción y el consumo de los licores y de las bebidas fermentadas. También podrá la ley ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transporte o conducciones y exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus similares y de la de abogado. Queda en estos términos sustituído el Acto legislativo número 1.º de 1918.»

El artículo 120 de la Constitución se expresa así:

«Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa:

.....

«17.º Organizar el Banco Nacional, y ejercer la inspección necesaria sobre los bancos de emisión y demás establecimientos de crédito, conforme a las leyes.»

De conformidad con los cánones transcritos, el constituyente consagró el sistema de la libertad de las industrias—una de las cuales es la bancaria—pero con las limitaciones que el legislador estimase prudente introducir, en guarda de la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas.

Por eso, tales disposiciones atribuyen a las autoridades en general la inspección de las industrias y profesiones, y al Presidente de la República la de los establecimientos de crédito, «conforme a las leyes,» esto es, conforme a las reglas que el legislador dicte en mira del interés general, que tiene sus principales sostenes en la seguridad, en la moralidad y en la salubridad públicas.

En los comentarios a la Constitución de 1886, y refiriéndose al artículo 44—cuyos dos primeros incisos no han sufrido modificación ninguna—dice el doctor José María Samper en su obra de Derecho Público Interno: «A tres puntos se contrae el texto de este artículo. En el primer miembro se consagra, de un modo general, la libertad de la industria, declarándose que esta libertad civil consiste en la libre facultad de abrazar *cualquier oficio u ocupación honesta*, sin necesidad de pertenecer a gremio de *maestros o doctores*. Así, por regla general, subsiste la libertad industrial, profesional y de trabajo, exenta de sujeción a todo privilegio de clase o gremio, y a toda exigencia legal de títulos propios del profesorado. Pero como es condición precisa de la libertad industrial la de que la ocupación sea *honesta* (aquí se toma honesto en la acepción de decente, decoroso, honrado), ocurre preguntar: ¿Y quién califica la honestidad de las ocupaciones? Califícala, como califica la bondad de todas las cosas,

el buen sentido común; pero como éste puede equivocarse y abusar, en resolución es el legislador quien decide. Así la regla general es ésta: son honestas todas las ocupaciones que la ley no condene y prohiba como perniciosas o inmorales, esto es, inhonestas. Ni puede ser de otro modo, dado que, en todo caso de duda o discordancia entre el criterio social y el personal, es el legislador, y por aplicación el Juez, quien resuelve o decide. Mas el segundo párrafo del artículo está indicando claramente lo que el legislador puede calificar de inhonesto, y por lo tanto prohibirlo. En efecto, allí se manda que las autoridades *inspeccionen* (y la ley dirá cómo y en qué términos) *las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas.* Si estas circunstancias son las que motivan el derecho social de inspección, claro es que también ellas son las que determinan la calificación de los oficios y las ocupaciones. Serán consideradas como honestas las que no sean contrarias a la moralidad, o a la seguridad o la salubridad públicas, y si esta contradicción fuere absoluta, serán prohibidas por las leyes. En cuanto no hubiere abierta contradicción, las ocupaciones serán lícitas, pero su ejercicio estará sujeto a la inspección de las autoridades, en lo relativo a dicha moralidad o dicha seguridad y salubridad públicas.» (Página 86).

Y el doctor Carlos Calderón, miembro, como Samper, del Consejo Nacional de Delegatarios, dijo en la discusión del mismo artículo, lo siguiente, según puede verse en el libro *Debates de la Constitución de 1886*, página 118:

«No podemos ni debemos imponer al ejercicio de la industria otras restricciones que las que aconsejan la moralidad, la seguridad, o la salubridad.....»

«La Constitucion no debe, por tanto, impedir sino que la libre industria se constituya en amenaza para la seguridad o la salubridad; y esto no son precauciones que puedan quedar escritas y dar carta blanca para cometer delitos.»

De todo lo cual se sigue que el legislador común puede reglamentar el ejercicio de las industrias permitidas, para salvaguardia de la moralidad y la seguridad públicas, y que no viola la Constitución con las medidas que establezca en persecución de ese objetivo.

Esta alta potestad de policía, que corresponde al Estado, se extiende, como es obvio, a aquellas medidas que sean razonables y equitativas, y tengan una relación apropiada con el asunto materia de la regulación, de modo que aparezca claramente que la ley respectiva tiende al bienestar público o a la prevención de alguna ofensa o peligro social; condiciones éstas que compete a la Corte Suprema de Justicia apreciar cuando haya de ejercer la atribución que le confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, respecto de leyes que se dicten en ejercicio de aquella alta potestad de policía.

¿Son de esta naturaleza las que contiene la ley acusada, o por el contrario, vulneran preceptos de la Constitución, como lo afirma la demanda? Tal es el problema que incumbe a la Corte resolver en este fallo.

El artículo 1.° de la Ley 45 declara que las palabras «establecimiento bancario» significan todo individuo, corporación, sociedad o establecimiento que hace habitualmente el negocio de recibir fondos en depósito general, o de hacer anticipos en forma de préstamos, o de efectuar descuentos, o cualesquiera de estas operaciones.

El autor dice que no es científico ni jurídico asimilar un individuo a establecimiento bancario, y que por causa de esta asimilación puede ser violado el derecho civil de los particulares que se dedican al negocio de banca, al someterseles al examen de sus libros y papeles privados.

Los negocios de banca requieren la posesión de capitales grandes, no siempre al alcance de un solo individuo; y de aquí que se ocurra a la formación de sociedades o compañías para su explotación, pero es claro que si una persona natural, por la cuantía de sus recursos pecuniarios y por la extensión de su crédito, quiere y puede ocuparse habitualmente en ese tráfico, ninguna razón puede haber para que dejen de aplicársele las disposiciones legales que consagren medidas protectoras de la seguridad y moralidad públicas. De otra suerte se llegaría a la conclusión absurda de que los banqueros que no tienen copartícipes pueden violar a su talante aquellas leyes. Y es obvio que el daño de la seguridad y de la moralidad públicas puede venir tanto de la industria ejercida por un solo individuo como de la que ejerza una asociación de individuos. Por donde se ve que no es desacertado, como pretende el demandante, lo que el legislador entiende por «establecimientos bancarios.»

Además, el artículo 2.° de la Ley 17 del presente año reformó el artículo acusado en el sentido de no comprender en la definición de establecimientos bancarios a los individuos y corporaciones que únicamente hagan de modo habitual el negocio de préstamos o descuentos, sin recibir depósitos. Esta última operación (recibir depósitos), hecha habitualmente —no de modo accidental— sí es de conveniencia pública que quede sujeta a la reglamentación de la ley, porque es en tal operación en donde está o puede estar el peligro de los depositantes.

El artículo 9.°, que expresa el significado de la palabra *sección*, aplicada a un establecimiento bancario, lo acusa el demandante como contrario a la libertad de las industrias, pues a su entender, y según sus propias palabras, éstas «son absolutamente libres en el país.»

Este concepto del demandante no es completamente exacto. Los textos constitucionales transcritos atrás consagraron la libertad, pero con las restricciones relativas a la moralidad seguridad y salubridad públicas, que el legislador estableciera en beneficio del interés general. Sobre este punto ha de volverse al examinar los artículos referentes al nombramiento y funciones del Superintendente Bancario.

El artículo 10 dispone que el fondo de reserva que los establecimientos bancarios deben crear no podrá destinarse al pago de dividendos. Tampoco será usado, dice el mismo artículo, para cubrir gastos o pérdidas durante el tiempo en que el establecimiento bancario tenga utilidades indivisas, es decir, utilidades que no se han distribuido en forma de dividendos o transferido al fondo de reserva.

Este artículo lo acusa el actor como contrario al 31 de la Constitución. No se alcanza en qué pueda estar la pugna entre los dos. El fondo de reserva constituye una garantía para los mismos accionistas y para el público acreedor del banco. Por consiguiente, disponer de él para pagar dividendos o para aplicarlo a gastos o pérdidas en momentos en que hay utilidades indivisas, es atentar ciertamente contra la seguridad que el legislador ha querido proteger con la formación de ese fondo, que es tanto de garantía como de previsión. Garantizar y prever cuando de por medio andan tan valiosos intereses como los que los establecimientos bancarios representan, es proveer a la seguridad pública que el constituyente ha encomendado al legislador en el ejercicio de las industrias.

Agrega el acusador que muchos bancos tienen prescrito en sus estatutos que el fondo de reserva puede ser aplicado al pago de dividendos, y que esta estipulación constituye un acto contractual que no puede ser desconocido por una ley posterior.

A esto observa la Corte que los acuerdos de los bancos no constituyen antecedentes contra la ley sino en tanto que estén conformes con ella, de suerte que si hubieren repartido dividendos antes de completar el fondo de reserva, o después de completado, o lo hubieren aplicado a gastos o pérdidas en épocas en que había utilidades que aún no habían ingresado a dicho fondo, habrían estado violando los artículos 588 del Código de Comercio, 1.° de la Ley 42 de 1892, inciso 8.°, y 25 de la 51 de 1918, que contienen en lo sustancial preceptos idénticos a los del artículo acusado.

Y aun suponiendo que lo que los accionistas de los bancos estipulen en su propio provecho, sea un derecho adquirido contra el Estado, todavía no sería inconstitucional el artículo 10 acusado, porque con arreglo al mismo artículo 31 de la Constitución que se dice violado, y al 40 de la Ley 153 de 1887, que lo desarrolla, las leyes expedidas por motivos de moralidad, salubridad o utilidad públicas, tienen efecto general inmediato, aunque su aplicación resulte en conflicto con derechos de particulares, pues entonces el interés privado deberá ceder al interés público.

Lo más que habría en el supuesto contemplado sería que los dividendos repartidos se quedarían repartidos, pero no que pudieran seguirse repartiendo en lo sucesivo.

Por el artículo 19 de la Ley 45 se crea una Sección Bancaria dependiente del Gobierno encargada de la ejecución de las leyes que se relacionan con los establecimientos bancarios, y se instituye Jefe de dicha Sección al Superintendente Bancario como empleado de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

Dice el acusador que este artículo es contrario al 120 de la Constitución, porque la ejecución de las leyes está atribuída al Presidente de la República. Lo que el texto constitucional que se dice infringido (ordinal 3.°) atribuye al Presidente no es precisamente la ejecución de las leyes sino el ejercicio de la potestad reglamentaria mediante la cual expide órdenes, decretos y resoluciones para la debida ejecución de aquéllas por las diversas autoridades de la República. La disposición acusada no priva al Presidente de esa potestad.

Dice también el acusador que el artículo arrebata al Presidente de la República la facultad que le reconoce el ordinal 6.° del artículo 120 de la Constitución, de remover libremente sus agentes, por cuanto declara que el Superintendente durará en sus funciones por el término de seis años.

La Corte entiende que por esto no se merma la citada facultad presidencial, ya porque la misma disposición acusada la reconoce expresamente, ya porque la determinación del período de duración de un empleado, según la doctrina del artículo 288 del Código Político y Municipal, no coarta la facultad de removerlo, si se le ha conferido especial y expresamente a alguna autoridad.

El Superintendente tendrá, según el artículo acusado, un sueldo que determinará el Gobierno.

Dice el demandante que con esto se merma el atributo del Congreso de fijar la dotación de los empleos que le corresponde crear.

No es fundada la objeción, toda vez que el Congreso fijó el máximum de la asignación. La autorización al Presidente de señalar uno menor que tácitamente le confirió el mismo artículo no es inconstitucional, atendido el texto del ordinal 9.° del propio artículo 76 de la Constitución.

No es fundada en toda su extensión la acusación contra el artículo 20 de la Ley, pues excepto los agentes del Presidente de la República, todos los demás empleos nacionales pueden ser provistos por otros funcionarios o corporaciones, si lo dispusiere así la ley.

Hé aquí lo que dice el ordinal 6.° del artículo 120 de la Constitución:

«Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa:

.....

«6.° Nombrar las personas que deban desempeñar cualesquiera empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según esta Constitución o leyes posteriores. En todo caso el Presidente tiene facultad de nombrar y remover libremente sus agentes.»

De acuerdo con este texto constitucional bien puede la disposición acusada atribuir al Superintendente el nombramiento y la remoción de los empleados de la sección de que es Jefe; pero esta misma facultad en relación con el primero y segundo Superintendente Delegado, no se aviene con el precepto transcrito. El Superintendente Delegado reemplaza al Superintendente cuando quiera que éste se separa de su puesto (artículo 21 de la Ley); de tal manera que viene a ser en tales ocasiones un Agente del Presidente, tal como lo es el Superintendente mismo: es claro entonces que dichos Superintendentes Delegados sólo pueden ser nombrados y removidos por el Presidente de la República.

Y en lo que respecta a la facultad que el mismo artículo 20 atribuye al Superintendente para nombrar los empleados que pueda necesitar en su Sección—facultad que tacha de inconstitucional—es preciso decir que no existe hoy, una vez que la Ley 91 de 1923—artículo 4.°—facultó al Gobierno para crear los empleos que demande la ejecución de las Leyes 31 y 45 del mismo año, es decir, que la perdió el Superintendente.

No estando vigente el artículo en esa parte, no hay materia para la acusación.

En cuanto a las observaciones sobre los sueldos de los empleados de la Sección Bancaria, hay que repetir lo dicho en relación con el del Superintendente: que está señalado el máximum de la asignación, y que de consiguiente no puede decirse con verdad que se haya arrebatado al Congreso una de sus prerrogativas.

Los artículos 23 y 24 autorizan una contribución a los bancos para el sostenimiento de la Sección Bancaria; el producto de ella debe ser consignado en la Tesorería General de la República, Oficina que hará los pagos correspondientes.

Las acusaciones de inexequibilidad contra estos artículos carecen, como las anteriores, de fundamento. En primer lugar el objeto final de toda contribución o impuesto es la remuneración del servicio de la seguridad que el Estado presta a la comunidad; esa es la condición que hace legítima su exacción; y desde este punto de vista es inobjetable el sufragio de ella por los bancos, ya que la inspección que sobre éstos se ejerce les garantiza y facilita su normal funcionamiento.

En segundo lugar, el Congreso tuvo facultad para decretarla, como puede verse en los ordinales 11 y 13 del artículo 76 de la Constitución, máxime si se tienen en cuenta los motivos de utilidad pública que informan la Ley 45 de 1923.

Dice el actor que la contribución mencionada no es general, porque no grava a las personas que negocian con los bancos. La generalidad de una disposición no está en que abarque o cobije a todos los ciudadanos, sino en que grave por igual a cuantos se encuentren en las circunstancias que el legislador ha tenido en cuenta para imponer el gravamen. Y esto sucede en el presente caso, porque se grava, en proporción de su activo, a todos los establecimientos bancarios, es decir, a todas las personas naturales o jurídicas que explotan ordinaria y profesionalmente la industria bancaria. En esto está la generalidad, y no en gravar a los que nada tienen que ver con ella como profesión o como industria.

Agrega el acusador, invocando el artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910, que no se pueden establecer contribuciones que no figuren en el Presupuesto, y que la de que se trata no figura en éste.

Una contribución se establece desde que la ley la decreta; y en el Presupuesto sólo pueden figurar las que establezcan las leyes. De donde se concluye que es totalmente imposible que figure primero en el Presupuesto una contribución no decretada todavía por el legislador. El acusador, por lo visto, no ha parado mientes en que aquella disposición constitucional no ha podido referirse a la prohibición de establecer contribuciones que no figuren en el Presupuesto, sino a la prohibición de *recaudar* las que hayan sido incluidas en él. Esto es lo que indica el recto sentido de las cosas.

Objeta además el demandante que el artículo acusado no fija el monto de la contribución, y que por eso es contrario al artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910. Ninguna ley fiscal señala el monto total de la contribución que se trata de establecer, ni eso es posible tampoco. Lo que se hace, lo que es posible hacer en esta materia, es fijar la cuota del impuesto o expresar reglas para su fijación. Aquí se ha fijado la del activo de los bancos. En proporción de él sufraga cada uno de éstos los gastos de la Sección Bancaria.

Los artículos 26, 27 y 28 los considera el actor opuestos a la libertad de industria y a la libertad de asociación que consagran los artículos 44 y 47 de la Constitución. Pero la Corte estima que no existe esa oposición, porque según va visto ya, la libertad de las industrias no es irrestricta ni lo es tampoco la de asociación. Para salvaguardia de la moralidad, seguridad y salubridad públicas establece la Constitución (Acto legislativo número 1.° de 1921) el derecho de las autoridades para inspeccionar las industrias; y por esto bien ha podido el legislador, como lo hizo el de 1923, adoptar las medidas de que tratan los artículos acusados, medidas con las cuales se busca la seguridad de las personas que confían sus intereses a los bancos. La solidez de éstos y su capacidad para servir al público hay que promoverla desde el principio, procurando que esos intereses no caigan en manos de la improbidad o de la impericia.

Esta atribución no es nueva en las tradiciones legales del país. Bajo el imperio de la Ley 57 de 1887 (artículo 54) se necesitaba para la fundación de nuevos bancos la autorización del Gobierno, quien podía también (artículo 61) declarar terminadas sus operaciones en caso de contravención a las disposiciones de la ley. Tal atribución es la misma que ejerce hoy el Gobierno por medio de un agente suyo, como es el Superintendente Bancario, que depende del Presidente de la República y del respectivo Ministro del Despacho, lo que hace que el derecho de inspección bancaria se ejerza dentro de límites de prudencia, acierto y equidad.

Hase dicho que el inciso 2.° del artículo 27 es inconstitucional, porque deja a la sola voluntad de un empleado público, sin sometimientos a reglas legales, permitir o nó el ejercicio de la industria bancaria.

Esta objeción es infundada. En primer lugar la Constitución ha querido confiar a un solo empleado—el Presidente de la República—la inspección bancaria, de conformidad con las reglas que trace la ley (artículo 120 de la Constitución, ordinal 17). Y el Superintendente, como lo dice el artículo 19 de la Ley 45, es un simple agente del Presidente, por medio del cual ejerce aquella atribución, como antes la ejercía por medio del Ministro del ramo y del Inspector de Circulación que creó la Ley 51 de 1918. De suerte que si hubiera algún vicio en someter a la sola apreciación de un funcionario las pruebas requeridas para permitir la fundación de nuevos bancos, tal vicio será imputable a la Constitución y no a la ley. Ahora, los vicios o errores de la Constitución sólo puede remediarlos el constituyente mismo.

En segundo lugar, no es exacto que el Presidente o el empleado por conducto del cual ejerce conforme a la ley la inspección bancaria, obre sin sujeción a reglas legales. El artículo 27 acusado le impone al Superintendente el deber de levantar una investigación sobre los antecedentes del futuro banquero, sobre su carácter, responsabilidad e idoneidad, y sólo después de recogidos y apreciados estos datos, dará el permiso o lo rehusará, según el resultado de la investigación. Parece que esto no es exigir en ley la voluntad del Inspector Bancario. Y mucho menos puede serlo si se tiene en cuenta que las resoluciones del Superintendente que no sean apelables ante la Junta de Revisión (artículo 73), pueden ser reformadas y revocadas por el Presidente de la República en virtud de la atribución general que le confiere el artículo 67 del Código Político y Municipal, que dice:

«El Presidente puede delegar a sus subalternos determinadas funciones, detalladas expresa y minuciosamente, salvo los casos prohibidos por la Constitución o las leyes. El Presidente conserva siempre el derecho de reformar o revocar lo que haga el inferior.»

Es así que el Superintendente es un Agente subalterno del Presidente de la República luego éste puede reformar y revocar las resoluciones del primero, cuya revisión no haya atribuido la ley a otra autoridad.

A todo esto se agrega que el Superintendente, en los términos del artículo 75 de la ley acusada, es responsable conforme al derecho común por cualquier abuso de autoridad en el ejercicio de sus funciones, o de denegación de justicia en las mismas, lo que pone de relieve cuán distante ha estado del legislador el ánimo de someter el ejercicio de la industria bancaria a la caprichosa voluntad de un empleado, como sin razón se atribuye esto a la ley en referencia.

—

Es oportuno considerar ahora, una vez por todas, la tacha de inconstitucional, repetida en numerosos pasajes de la demanda, contra la inspección de los establecimientos de crédito que ejerce hoy el Superintendente Bancario.

Dícese que ésta es atributo exclusivo del Presidente de la República, y que al dársela a otro funcionario o entidad se viola el artículo 120, ordinal 17, de la Constitución.

En verdad la Constitución ha dado al Presidente esa facultad; pero ella debe ser ejercida de acuerdo con las reglas que trace el legislador, porque el artículo 120—ordinal 17—expresamente dice que se ejerza *conforme a las leyes*. Luego la expedida en el año pasado, bajo el número 45, objeto de la presente acusación, ha podido muy bien crear, en desarrollo del precepto constitucional, uno o más órganos o funcionarios dependientes del Gobierno para la supervigilancia bancaria que compete a éste. Con tanto mayor razón cuanto que el Presidente no puede ejercer la inspección en persona, excepto seguramente en los bancos de la capital de la República.

No existe pues ni remotamente la pretendida usurpación de las facultades del Poder Ejecutivo, puesto que este poder ejerce las concernientes a la industria bancaria por medio de Agentes suyos que nombra y remueve libremente.

¿De qué otro modo podía ejercerlas, principalmente fuera de la capital, si no era por medio de sus agentes? Pues agentes suyos son el Superintendente y los Delegados, empleados en la Sección Bancaria.

La Ley 51 de 1818 «sobre establecimientos o sociedades de crédito» también creó en el Ministerio del Tesoro una Sección denominada Inspección de Circulación, a la cual fue encomendada, entre otras cosas, la vigilancia e inspección de los bancos y de las demás sociedades de crédito, a fin de que se haga efectivo el cumplimiento de las leyes a que están sometidos.

*Mutatis mutandis*, es lo que ahora se ha hecho con la Sección Bancaria, pero con funciones más detalladas. A nadie, sin embargo, se le había ocurrido que la Ley 51 expresada arrebatara prerrogativas al Gobierno Ejecutivo.

El artículo 29 es acusado como contrario a la libertad de industria. Habrá que repetir que el sistema adoptado en Colombia con relación al ejercicio de las industrias no es de libertad absoluta, sino el de libertad limitada por motivos de seguridad, moralidad y salubridad públicas.

Consulta la conveniencia pública que las licencias para efectuar negocios bancarios no abarquen períodos demasiado largos, a fin de que la Nación no quede incapacitada para cambiar o modificar las leyes relativas a la industria bancaria, de acuerdo con las exigencias del progreso o con las necesidades del comercio, de las industrias y de las mismas finanzas oficiales. El período que señala el artículo para renovar las licencias es de veinte años, período que no es corto y que puede prorrogarse indefinidamente desde que el respectivo establecimiento bancario haya cumplido con los deberes que la ley le impone.

El artículo 30, que dispone que los bancos extranjeros obtengan, como se exige para los nacionales, permiso para ejecutar negocios en Colombia, es acusado como contrario a la libertad de industria.

Lo que se dijo en defensa de los artículos 26, 27 y 28 se dice también de este artículo 30. Militan las mismas razones.

El artículo 31 de la Ley 45 es atacado como lesivo de los derechos civiles que ampara el artículo 31 de la Constitución.

La Corte tiene por infundada esta acusación, como la tiene también el Procurador de la Nación. Hé aquí lo que este funcionario dice:

«Tocante a la acusación que se hace al artículo 31, la considero infundada, porque si en Colombia son de orden público, o de seguridad o moralidad públicas las disposiciones que reglamentan el ejercicio de la industria bancaria, parece indudable que la violación de tales disposiciones, por las entidades o individuos que deben estar sometidos a ellas de manera imperativa, constituye la violación del orden público mismo, y por lo tanto la sanción que impone la disposición acusada por conducto del Superintendente, sobre ser una sanción justificada pertenece, con las disposiciones cuyo cumplimiento trata de asegurar, a aquella categoría de instituciones de orden superior que deben ser y son respetadas como de la jurisdicción exclusiva de cada Estado, sin que ninguna extraña soberanía pueda mezclarse en el particular. Es bien sabido que lo que es de orden público en un Estado no puede derogarse por convenios o consideraciones de carácter privado, y los demás Estados lo respetan.» (Folios 10 y 11).

No expresa el acusador cuál sea la disposición constitucional violada por el artículo 35 de la ley. A juicio de la Corte no viola ninguna, pues si el legislador puede establecer penas por la infracción de sus mandatos, a nada conduciría esta potestad, y se haría completamente nula si no otorgara al funcionario encargado de la supervigilancia bancaria los medios adecuados para hacer efectivas tales penas.

Es inexacto que mediante esta disposición el Estado se incaute de una prenda sin fórmula de juicio, pues la Resolución que en el caso dicte el Superintendente es apelable ante la Junta de Revisión de que trata el artículo 73. Esta apelación y la decisión de la Junta son las fórmulas que la ley establece en orden a la aplicación de la prenda al pago del gravamen.

Los artículos 43 y 44 asignan al Superintendente Bancario, por vía de protección a los acreedores y depositantes de un banco, en los casos allí señalados, el carácter o el papel de fideicomisario de tales acreedores y depositantes. Esta medida, que tiene tan alta significación desde el punto de vista de la seguridad de los intereses de que son responsables los bancos, en nada menoscaba el derecho de los acreedores, pues no se les impide recibir ellos mismos las sumas o seguridades que se les adeuden. El tenor literal nada más de las disposiciones acusadas está indicando que esa intervención del Superintendente es en favor de acreedores que por ausencia, incapacidad, ignorancia u otra causa cualquiera no han reclamado aquello a que tengan derecho antes o después de terminada la liquidación voluntaria o forzosa de los negocios de un banco.

En cuanto a la pugna de estas dos disposiciones con los artículos 57 y 61 de la Constitución, la Corte no la descubre por ninguna parte. Nada tienen que ver aquéllas con el principio de la separación de los poderes públicos y de la incompatibilidad en tiempo de paz del ejercicio simultáneo de la autoridad civil, judicial y militar.

Los artículos 45 a 68 detallan funciones del Superintendente en relación con la inspección de los establecimientos bancarios, y muy especialmente como liquidador de éstos cuando los accionistas no hayan nombrado el agente o agentes encargados de la liquidación. (Artículos 49, inciso 2.°, y 67).

El actor estima que las disposiciones citadas son contrarias al artículo 57 de la Constitución, sobre separación de los poderes públicos. Este concepto del acusador proviene de la idea errónea en que él está de que los actos concernien-

tes a la liquidación de los negocios de un banco son esencialmente del resorte del Poder Judicial. Todo lo contrario, esas operaciones en que es menester una aplicación frecuente de las reglas de aritmética y contabilidad, no hay porqué no puedan ser encomendadas a un funcionario como el Superintendente, máxime cuando tales funciones han sido ejercidas siempre conforme a las leyes vigentes por los particulares a quienes el Juez o los interesados mismos designan. Pero como en la liquidación de los haberes de un banco pueden suscitarse controversias sobre derechos sustantivos, varios de los artículos que se acusan le dan intervención al Juez de Circuito en aquellos casos en que se impugne una decisión judicial. (Véanse los artículos 52, 55, 57, 62, 63, 64 y 66).

No hay pues por dónde sostener la pugna de estas disposiciones con el artículo 57 de la Constitución ni con el 61 de la misma, pues el Superintendente no tiene autoridad política ni militar que esté en oposición con la jurisdicción que esta Ley le da.

Artículos 70, 71, 73, 77, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 94, 98, 105 a 111, 112 a 120, 121, 124 y 137.

Directa o indirectamente las acusaciones de inconstitucionalidad formuladas contra estos artículos, provienen del concepto, evidentemente falso, que profesa el demandante sobre libertad irrestricta de las industrias. Hé aquí uno de los varios pasajes en que consigna esa opinión:

«Es irrestricta la libertad de las industrias según la Constitución. Esas garantías y esa libertad no tienen más limitación que es el derecho ajeno, que es el principio que informa nuestro derecho civil, así como informa, ha informado e informará el espíritu de todas las legislaciones civilizadas del mundo. La ley no puede pues limitar ni restringir, porque se viola la Carta Fundamental. La ley no puede sino hallar el derecho ajeno (sic), señalar los límites precisos y disponer el modo de hacerlos efectivos ante la justicia ordinaria. Creo, en mi humilde concepto, que eso es lo científico y lo justo.»

Y los artículos en cuestión contienen, a juicio de la Corte, una serie de medidas que concilian la libertad de industria con la protección de los intereses públicos y privados que el Estado debe dispensar, con arreglo al Acto legislativo número 1.° de 1923. Facultar a los bancos para ampliar el radio de sus negocios permitiéndoles el establecimiento de secciones bancarias propiamente dichas, secciones fiduciarias, de ahorros e hipotecarias; prohibirles que en cualquier forma anuncien su capital suscrito sin que al mismo tiempo indiquen su capital pagado; constituir una junta de revisión para la de las resoluciones del Superintendente que puedan menoscabar injustamente el derecho de los bancos; señalar el mínimum de capital de éstos, según el número de habitantes del lugar donde van a funcionar y de acuerdo con el monto de sus obligaciones para con sus depositantes y otros acreedores; dar reglas análogas para constituir el fondo de reserva, que es una garantía para los depositantes y una prenda de la buena fe del establecimiento; ordenar que los accionistas respondan en caso de quiebra del banco, por el valor a la par de las cuotas no pagadas de las acciones que hayan suscrito; determinar el encaje que deben mantener según el monto de las obligaciones exigibles y reglamentar la inversión de los fondos que manejan, de manera de hacerlo en forma acertada y segura, estas y otras disposiciones que contienen los artículos acusados no son, ciertamente, ataques a la Constitución o al derecho privado, sino precauciones adoptadas por el legislador en bien de la seguridad y moralidad públicas, cuya salvaguardia le ha cometido la Constitución.

La quiebra de un banco es un suceso que perjudica grandemente a la comunidad. Los depositantes pierden su dinero, y esta pérdida puede afectar y a menudo afecta innúmeros intereses de terceros en razón de la solidaridad y compenetración que traen consigo las operaciones comerciales. El Estado cumple pues una misión trascendental, acorde con los fines de su organización, al procurar que los bancos estén honorablemente administrados y que inviertan acertada y seguramente los fondos depositados en ellos. Al logro de estos fines se encaminan las disposiciones que el demandante acusa.

*En el grupo de las disposiciones últimamente* mencionadas figura el artículo 73, el cual en su inciso 2.° establece que las resoluciones del Superintendente son en determinados casos apelables ante la Junta de Revisión, pero que si ésta no falla el recurso dentro «de los diez días siguientes a la fecha de la apelación, se entenderá que la resolución del Superintendente ha sido aprobada,» y se hará efectiva.

El demandante califica esta disposición de absurda y de opuesta al artículo 26 de la Constitución, que establece que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

La palabra *propias*, de que hace uso el texto constitucional transcrito, significa, según los Diccionarios de la lengua, no sólo *pertenecientes*, sino también *convenientes*, *aptas* para un fin determinado.

La Corte encuentra fundado el cargo, porque reconocida por la ley misma la conveniencia de que las resoluciones del Superintendente sean revisadas por la Junta creada al efecto, lo cual se encuentra por otra parte ajustado a las normas jurídicas, las cuales exigen como garantía del derecho que las decisiones de las autoridades tengan algún recurso, la solución adoptada para ponerle fin a la apelación en caso de que la Junta no profiera su decisión en el perentorio término de diez días, lejos de ser una fórmula propia para el fin que se persigue con la apelación, que es la salvaguardia de los derechos de los derechos de los bancos contra las decisiones ilegales del Superintendente, constituye una verdadera arbitrariedad, puesto que la simple demora de la Junta en proferir su decisión sacrifica el derecho del recurrente.

Dicha arbitrariedad resalta más aún si se tiene en cuenta que los miembros de la Junta de Revisión no incurren en responsabilidad alguna civil ni penal por la demora en fallar las apelaciones, ni al recurrente se le ha provisto de medio alguno coercitivo para compeler a la Junta a que pronuncie su fallo oportunamente, a fin de evitar que el recurso quede baldío.

En virtud de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, de acuerdo en parte con el Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexequibles las siguientes disposiciones de la Ley 45 de 1923: el artículo 20, en cuanto atribuye al Superintendente Bancario la facultad de nombrar un primero y un segundo Superintendente Delegado, facultad que corresponde al Presidente de la República, y el artículo 73, en la parte en que dispone tener por aprobada la resolución del Superintendente si la Junta de Revisión no falla la apelación dentro de los diez días siguientes a la fecha de ésta.

No ha lugar a declarar la inexequibilidad de las otras disposiciones de la citada Ley que fueron acusadas.

Cópiese, notifíquese, dése aviso al Ministro de Hacienda y al Superintendente Bancario, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI. DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—JULIO LUZARDO FORTOUL. JESÚS PERILLA V.—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO. El Secretario en propiedad, *Augusto N. Samper.*

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS FELIPE ROSALES

Fui ponente en este negocio, y como tal presenté el proyecto de sentencia. La Corte lo acogió en todas sus partes, excepto en lo relativo a la defensa del artículo 73, que a mi juicio no es inconstitucional. Hé aquí lo que sobre el particular decía mi proyecto:

«En el grupo de las disposiciones últimamente analizadas hay una, la contenida en el inciso 2.° del artículo 73, que ordena que las resoluciones del Superintendente apeladas ante la Junta de Revisión pueden ser revocadas por ésta, pero se tendrán por aprobadas si no fueren falladas por ella dentro de los diez días siguientes a la fecha del recurso.»

El actor califica esta disposición de absurda y de contraria al artículo 26 de la Constitución, el cual dice:

«Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante el Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.»

La Corte no considera las cosas así.

Se trata de un procedimiento administrativo simple, breve, que puede ser, si se quiere, inconveniente por algún aspecto, pero que guarda armonía con los propósitos de la ley, que son de protección y seguridad social, y que no están en pugna con el precepto constitucional transcrito, porque en todo caso el artículo acusado establece siempre un trámite o una fórmula, y de acuerdo con él o con ella, se da vado al asunto. Lo que la Constitución prohibe es «juzgar sin observancia de las formas prescritas en cada caso.»

A esto agrego que la Corte entiende, erróneamente a mi parecer, *que las formas propias de cada juicio*—locución de que se sirve el texto constitucional—no son las establecidas por el legislador para el juzgamiento sino las que la Corte considere más convenientes o aptas para alcanzar el fin que con los juicios se busca.

La preposición *de*, que en la locución citada aparece, preposición que allí denota posesión o pertenencia, indica con toda claridad que son las formas señaladas por la ley para la tramitación de cada juicio las que hay obligación de observar, ya sean ellas tan completas o tan deficientes como se quiera.

En ninguna parte ha señalado la Constitución al legislador las fórmulas a que éste debe sujetarse cada vez que tenga que crear un juicio nuevo, lo que vale decir que en la determinación de esas fórmulas la ley es soberana, y nunca puede con ellas violar el artículo 26 de la Constitución.

Inconstitucional solamente puede ser la condenación sin juicio, pero no las fórmulas del juicio por inadecuadas que el intérprete las juzgue. La Corte, a mi parecer, va más allá de sus facultades al ponerse a examinar si el juicio o el recurso creados por el legislador llenan o nó los fines que se propuso atender. Lo que en este particular le sobre o le falte a la ley es cuestión de inconveniencia, no de inconstitucionalidad; y el remedio es reformar la ley defectuosa, pero no declararla en pugna con la Constitución.

Por esto salvo mi voto en lo relativo a esta parte de la sentencia.

Bogotá, doce de diciembre de mil novecientos veinticinco.

LUIS FELIPE ROSALES—Adherimos al anterior salvamento. DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—BARÓN—BECERRA—CÁRDENAS—MÉNDEZ—NANNETTI—LUZARDO FORTOUL—PERILLA V.—TAFUR A.—TRUJILLO ARROYO—El Secretario en propiedad, *Augusto N. Samper.*

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR ENRIQUE A. BECERRA

Según mi humilde criterio, que siempre está subordinado al muy ilustrado de mis distinguidos compañeros, entiendo que es fundada, en ciertas fases, la acusación de inconstitucionalidad de las disposiciones de los artículos 23, 24 y 29 de la Ley 45 de 1923, que es materia del fallo que antecede.

Con efecto: el artículo 23 citado declara:

«Todos los gastos necesarios para el manejo de los negocios de la Sección Bancaria, inclusive los sueldos del Superintendente, sus delegados, amanuenses, inspectores, agentes especiales y otros empleados, y el costo, si lo hubiere, de la constitución de las cauciones de los Superintendentes y Delegados, serán pagados en primer término por la Tesorería General de la República en virtud de certificación expedida por el Superintendente y aprobada por el Ministro del Tesoro.»

«En razón de los servicios prestados a los establecimientos bancarios del país por la Sección Bancaria, por medio de revisiones, supervigilancia y otros, todos los fondos necesarios para los gastos de dicha Sección se obtendrán mediante la contribución que por esta Ley se establece, y que será exigida por el Superintendente a los establecimientos bancarios del país, con la aprobación del Ministerio del Tesoro. El monto de la contribución impuesta a los diferentes establecimientos bancarios guardará equitativa proporción con los respectivos activos de éstos.»

El demandante funda sus reparos así:

«Finalmente se encuentra otra transgresión constitucional, cual es la de la fijación misma de la contribución, la cual es de la esencia de la imposición; y ésta no puede hacerse en tiempo de paz sino por el Congreso para lo nacional (artículo 6.° del Acto legislativo número 3 de 1910). El costo de la Sección Bancaria puede ser exorbitante, y fácilmente lo será, dados nuestros hábitos de funcionarismo, mal que debería ser combatido, y que, por el contrario, se ha fomentado por las últimas leyes expedidas por el Congreso. Ese costo deberá ser pagado por los bancos, los cuales verán mermados sus negocios y sus haberes para el pago de funcionarios que ni siquiera son señalados con carácter permanente por el Gobierno. Para hacer esa exigencia a los bancos se necesitaría indispensablemente un contrato con ellos; sería la única manera racional y justa de

establecer lo que se pretende. Pero no fijando el Congreso el monto de la contribución, no ha ejercitado siquiera la función que le señala la disposición del Acto legislativo últimamente citado, y legítimamente no se puede considerar como establecida la contribución. La fijación por el Superintendente de las cuantías respectivas es el ejercicio de una función del Congreso, y ya se ha visto que los poderes públicos obran separadamente, y que el Legislativo sólo puede abdicar sus atribuciones en el Presidente de la República, y eso *pro tempore*, nunca de modo permanente, y menos a empleados distintos.»

La Corte responde a la objeción hecha por este aspecto, diciendo:

«Objeta además el demandante que el artículo acusado no fija el monto de la contribución, y que por eso es contrario al artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910. Ninguna ley fiscal señala el monto total de la contribución que se trata de establecer, ni eso es posible tampoco. Lo que se hace, lo que es posible hacer en esta materia, es fijar la cuota del impuesto o expresar reglas para su fijación. Aquí se ha fijado la del activo de los bancos. En proporción de él sufraga cada uno de estos los gastos de la Sección Bancaria.»

Entiendo que la réplica dada por la Corte al argumento aducido es bastante superficial, porque no obstante la afirmación categórica de que en la Ley sí aparece fijado el monto del impuesto, así lo llama la Corte con referencia al activo de los bancos, cada uno de los cuales lo sufraga en proporción de su activo; a pesar de todo esto, la mayoría no paró mientes en que en la determinación del impuesto falta uno de los extremos que fije la cuantía de la erogación, desde luégo que este extremo es perfectamente arbitrario—del arbitrio exclusivo del Gobierno,—quien señala los gastos y crea los empleos, según el artículo 4.° de la Ley 91 de 1923, que reemplazó al artículo 20 citado, sin más criterio respecto de la amplitud de sus facultades que el lleno de las obligaciones de la Superintendencia, y sin excederse de las partidas señaladas en la Ley de Apropiaciones. Criterio que no es ni puede ser constitucional, porque los estatutos vigentes respecto de creación de empleos y señalamiento de sus dotaciones sólo dan esta facultad al Congreso (artículo 76, ordinal 7.°). Y como en el ejercicio de aquella facultad y con el pretexto del desempeño en debida forma de las funciones de la Superintendencia, puede el Gobierno llegar al colmo del abuso, razón tiene el demandante cuando saca como consecuencia de sus alegaciones la de que el Gobierno, so pretexto de gastos necesarios puede arruinar la industria bancaria gravándola él, de modo excesivo, con perjuicio de la comunidad, que es la de que de modo indirecto viene a sufrir las consecuencias, ora por el alza del interés en los préstamos, bien por la escasez de dinero disponible, porque las necesidades de la Superintendencia lo ha agotado en gastos. Por tanto, la arbitrariedad en la fijación de los gastos hace que la fijación del impuesto también lo sea, y que, de consiguiente, no exista esa fijación, no obstante los argumentos de la mayoría de la Corte. Y como conclusión lógica viene la manifiesta inconstitucionalidad de la ley, porque viola, de modo directo, el artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910, desde luégo que los bancos del país son privados de su propiedad, en tiempo de paz, sin sujeción a las leyes que reglamentan los apremios, las indemnizaciones o las contribuciones.

Y aunque se arguya que el artículo 4.° de la Ley 91 fija un máximum de los gastos mediante la partida señalada en la Ley de Apropiaciones, en la cual no puede excederse el Gobierno, este argumento no cambia la situación jurídica de los bancos, y en relación con la falta de determinación legal del impuesto, porque la tacha de arbitrariedad en la fijación de los gastos subsiste, y es esta fijación la que en último término regula la cuantía del impuesto que aquellas entidades deben sufragar. Y aunque el Congreso cada año, y de modo global, haga esta fijación aproximadamente, esto sólo quiere decir que el Congreso dispone a su antojo del capital de los bancos, con el pretexto de vigilancia y seguridad de los asociados, sin que se piense que, respecto de ninguna otra industria, existen estos procedimientos de expoliación y expropiación. Por lo discurrido son, a juicio del suscrito, inconstitucionales los artículos 23 y 24 de la referida Ley 45 de 1923.

Dispone el artículo 29 de la misma Ley:

«Toda autorización para efectuar negocios bancarios en Colombia concedida después de la vigencia de esta Ley, y antes del 30 de junio de 1930, será por períodos que terminen en esta última fecha, y las autorizaciones concedidas de allí en adelante se harán, por períodos que terminen el 30 de junio de 1950, y en las fechas sucesivas, por períodos de veinte años, y ninguna autorización podrá concederse por un período mayor.»

«Cuandoquiera que exista la obligación del Gobierno de Colombia de dar a bancos que ahora funcionan en el país, concesiones por períodos mayores de los expresados, el Gobierno, por medio del Superintendente Bancario, hará inmediatamente negociaciones con tales bancos, a fin de reducir el período de sus autorizaciones, de conformidad con la escala de fechas expresadas en el anterior inciso.»

Para fundar los motivos de inexequibilidad aducidos contra esta disposición, el demandante los comenta, así:

«El artículo 29 de la Ley 45 de 1923, es si se quiere más opuesto a la libertad de industria y a la libertad de asociación que los anteriores examinados. Se dispone en dicho artículo 29 que las autorizaciones para ejercer la industria bancaria se harán por períodos que terminen todos en 1930, y después sólo se darán autorizaciones para períodos de veinte años. Que las autorizaciones dadas ya (sic), se procuren reducir a los términos dichos mediante contratos. Es mucha verdad que las autorizaciones que se dice han sido dadas, no podrán ser quitadas sino mediante contratos, y por ese aspecto no hay violación de derecho; con el bien entendido de que no hay propiamente tales autorizaciones que no se necesitaban. Pero indudablemente hay violación de la Ley Fundamental al limitar los derechos en ella consagrados a períodos determinados. Una vez más debe manifestarse que la perfecta ley civil es la que se limita a registrar el derecho que existe, y a ponerlo en armonía con los derechos ajenos.

«El derecho de los ciudadanos de adoptar un oficio o negocio en cualquier forma, y de asociarse para los mismos efectos, es un derecho civil pleno inalienable, y la ley sólo debe limitarse a registrar ese derecho sin ponerle cortapisas. En cuanto a la duración, en lo cual ni remotamente se viola un derecho ajeno, no hay colisión con derechos de terceros, y por lo mismo, la ley no puede limitar esa duración.

«Aun cuando se prescribe la forma de contratos para que los bancos que ahora funcionan limiten sus duraciones a las fechas que se establecen por el artículo 29, es preciso mirar la forma relativa de la ley para que el Superintendente en cualquier concesión obtenga la restricción de las duraciones de los bancos. Es indudable que la acción del Estado tiene muchas veces, digamos, una causa común con los bancos, y si en uno de tantos momentos en que se desarrolla esa acción común, viene la exigencia, es claro que se produce una inferioridad para los contratos respectivos, producida esa inferioridad por el mandato imperativo y anticonstitucional de la ley.

«Por todas esas razones, creo que se debe declarar inexequible el artículo 29 de la Ley 45 de 1923.»

La Corte, para refutar estas razones, aduce:

«El artículo 29 es acusado como contrario a la libertad de industria. Habrá que repetir que el sistema adoptado en Colombia con relación al ejercicio de las industrias no es de libertad absoluta, sino el de libertad limitada por motivos de seguridad, moralidad y salubridad públicas.

«Consulta la conveniencia pública que las licencias para efectuar negocios bancarios no abarquen períodos demasiado largos, a fin de que la Nación no quede incapacitada para cambiar o modificar las leyes relativas a la industria bancaria, de acuerdo con las exigencias del progreso, o con las necesidades del comercio, de las industrias y de las mismas finanzas oficiales. El período que señala el artículo para renovar las licencias es de veinte años, período que no es corto, y que puede prorrogarse indefinidamente desde que el respectivo establecimiento bancario haya cumplido con los deberes que la ley le impone.»

Según el artículo único del Acto legislativo número 1.° de 1921:

«Toda persona podrá abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores. Las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas. La ley podrá restringir la producción y el consumo de los licores y de las bebidas fermentadas. También podrá la ley ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transportes o conducciones, y exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus similares y de la de abogado.»

De acuerdo con esta disposición constitucional, no se discute la facultad que de inspeccionar las industrias y en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas tienen las autoridades de Colombia; pero tampoco hay lugar a duda acerca del derecho que todo ciudadano colombiano tiene para abrazar cualquiera ocupación honesta. Empero, de aquella facultad de inspección no puede deducirse que ella pueda extenderse hasta el aniquilamiento de las industrias por obra de una reglamentación que haga imposible su práctica; o que establezca un privilegio de que sólo pueden gozar aquellos colocados en determinadas condiciones, por múltiples circunstancias.

Puestos en relación estos conceptos con lo dispuesto por el artículo 29 que se comenta, se ve claramente que el hecho de estimar el ejercicio de la industria bancaria como una concesión privilegiada del legislador, no se aviene con la libertad que la Constitución establece de modo claro y sin otras restricciones que las relativas a la seguridad, moralidad y salubridad públicas; conceptos éstos que no pueden desvirtuarse en su aplicación y por obra de la reglamentación legal, que lleva la facultad de inspección hasta el punto de destruír la industria señalándole término fatal, hasta el cual el ejercicio sea permitido; como si la libre actividad, sujeta únicamente a las normas de la seguridad, la moralidad y la salubridad públicas, no estuviese por encima del constituyente mismo, quien al recibir el mandato de organizar el Estado, no lo obtuvo sino con la excepción tácita de que los derechos naturales e inalienables del hombre colombiano, quedaban a salvo de toda intromisión en su ejercicio lícito, de parte de ese constituyente, y mucho menos que pudieran ser desconocidos y vulnerados por obra del legislador y con cualquier pretexto por justo que pareciera.

Y no es siquiera lógico que después de haber llenado una institución bancaria todas las prescripciones que las leyes señalan para su creación, organización, iniciación y funcionamiento; después de haber estado sujeta a la inspección más rigurosa de funcionarios casi omnímodos en sus atribuciones, como son el Superintendente y sus Delegados; después de haber salido airosa en sus prácticas durante veinte años y de haber contribuído a cimentar su nombre comercial como entidad seria y respetable que soportó los vendavales de la actuación de la Superintendencia; después de haber adquirido un nombre vinculado a los negocios y a muchas empresas que no tienen una duración limitada de veinte años, sino una duración indefinida; no se concibe cómo, después de todo esto, y por obra de una disposición legal y con pretexto de moralidad, salubridad y seguridad, se declare que una institución de tales raigambres, que una institución que no ha cometido falta contra esos criterios constitucionales y que no pudo ser liquidada en cualquier momento y cuando quiso y pudo hacerlo un Superintendente caprichoso, cuyas facultades y actuaciones, las más veces no tuvieron otro fundamento que la verdad sabida y buena fe guardada; no se comprende cómo después de todo esto, se repite, porque llegó la hora que señala los veinte años de duración, esa entidad que avigoró su existencia con su honorabilidad, con sus servicios al público y quizá de modo directo o indirecto al Estado, deje de existir dizque para que pueda reconocer y aceptar la nueva legislación que las circunstancias concomitantes de la vida social colombiana impongan. Como si la libre actividad del ciudadano colombiano pudiera limitarse en el tiempo; como si pudiera decirse al obrero o al profesional o al industrial, usted no puede gozar del ejercicio de su actividad sino dentro de veinte años que yo como legislador le permito.

Y es que en el artículo 29 que se comenta se confunden los casos en que el Estado tiene vinculaciones con las entidades bancarias, por obra de contratos en que los representantes de la Nación colombiana concedieron en beneficio de esas entidades, ciertos privilegios que sólo competen a la Nación, tales como el de emitir cédulas, etc., etc.; se confunden con otras entidades de la misma industria, en las cuales no existen esas vinculaciones y que la ejercitan sólo por obra de su voluntad y de sus facultades naturales y constitucionales, y sin obligaciones contractuales que limiten, bien esas facultades o las legales que recibieron por obra de concesión especial. Por esto en el dicho artículo se habla de concesiones y de contratos. Pero estos casos excepcionales no pueden servir de norma para establecer la regla general, y de allí la falsa premisa que trajo como conclusión el establecimiento de una dis

posición general que vulnera la libertad de industria bancaria, so pretexto de inspección y vigilancia.

Y obsérvese que los motivos de la ley tales como los expone la Corte, no son verdaderos, desde luégo que como principios constitucionales tenemos éstos: «Es permitido formar compañías o asociaciones públicas o privadas que no sean contrarias a la moralidad ni al orden legal.....» «Las corporaciones legítimas y públicas tienen derecho a ser reconocidas como personas jurídicas, y a ejecutar en tal virtud actos civiles y gozar de las garantías aseguradas por este título, con las limitaciones generales que establezcan las leyes por razones de utilidad común» (artículos 47 y 49 de la Constitución); desde luégo que las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad públicas restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato. Si la ley determinare expropiaciones, su cumplimiento requiere previa indemnización, que se hará con arreglo a las leyes preexistentes. Si la ley estableciere nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, se concederá a los interesados el término que la ley señale, y si no lo señala, el de seis meses»; desde luégo que «la existencia de los derechos de las personas jurídicas está sujeta a las reglas establecidas en los artículos 19 y 20, respecto al estado civil de las personas,» esto es, que cuando una ley estableciere para la administración de un estado civil condiciones distintas de las que exigía una ley anterior, dicha ley tiene fuerza obligatoria desde la fecha en que empiece a regir (artículos 18, 27 y 19, véase también el 20 de la Ley 153 de 1887). Lo que sencillamente quiere decir que la limitación de la existencia de las sociedades bancarias carece de fundamento, dado que hoy, lo mismo que dentro de veinte años, tales sociedades están sujetas, en su ejercicio, a la legislación actual y a la que luégo se dicte en todo sentido; y que, sean cuales fueren las circunstancias, tales sociedades, en presencia de una nueva legislación relativa a su industria, tienen seis meses para resolver si continúan o nó en su ejercicio, sujetas a las nuevas condiciones que el legislador les imponga; cosa ésta muy distinta de la de fijar a dichas sociedades una hora precisa para que cesen de existir; cosa muy diferente, desde luégo que, según las disposiciones citadas, no es la voluntad del legislador sino la de los ciudadanos, la que decide si el ejercicio de la industria se continúa por parte de ellos.

Por estas razones el suscrito salva su voto en el fallo que antecede.

Bogotá, doce de diciembre de mil novecientos veinticinco.

ENRIQUE A. BECERRA—MÉNDEZ—NANNETTI. ARANGO — ARANGO — BARÓN—CÁRDENAS—LUZARDO FORTOUL—PERILLA V.—ROSALES—TRUJILLO ARROYO—TAFUR A.—El Secretario en propiedad, *Augusto N. Samper*.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR PERILLA V.

Acojo, por ser, a mi juicio, irrebatibles las argumentaciones expuestas por los señores Magistrados doctores Becerra, Cárdenas, Méndez y Nannetti en sostenimiento de la inconstitucionalidad de los artículos 27 y 29 de la Ley 45 de 1923, como fundamento de la convicción que también tengo de que esas disposiciones se oponen abiertamente a los preceptos de la Constitución invocados por el demandante.

Debo agregar, sí, que como el artículo 30 confiere al Superintendente Bancario, respecto del permiso para el funcionamiento de bancos extranjeros, la misma facultad omnímoda e irrestricta que le otorga el artículo 27, las razones que militan para considerar inconstitucional éste, son aplicables para estimar inexequible lo dispuesto en aquél, porque no se alcanza qué pudiera justificar la diferencia entre uno y otro caso, desde luégo que la ley reconoce para los establecimientos bancarios extranjeros que funcionan en Colombia los mismos derechos y prerrogativas que tienen los bancos nacionales.

Ni estará de más hacer notar que lo desatentado de lo dispuesto en estos artículos aparece de bulto con la consideración de que el Superintendente Bancario es el único juzgador a quien la ley sustrae del deber imperativo fijado por el principio constitucional, derivado y concomitante con el sentado en el artículo 26 de la Carta, de que toda resolución debe ser motivada.

Para ese omnipotente funcionario la única norma de su criterio es su soberana voluntad y los sentimientos que lo impulsen para decidirlo a estampar la palabra con que sentencia a un individuo o una empresa para que puedan o nó ejercer un derecho que la Constitución les otorga.

Con el mayor respeto por las opiniones de la mayoría sentenciadora creo que son inconstitucionales los artículos 27, 29 y 30 de la Ley 45 de 1923.

Bogotá, doce de diciembre de mil novecientos veinticinco.

JESÚS PERILLA V.—ARANGO—MÉNDEZ—ARANGO—NANNETTI—BARÓN—BECERRA—CÁRDENAS. LUZARDO FORTOUL—ROSALES—TAFUR A.—TRUJILLO ARROYO—El Secretario en propiedad, *Augusto N. Samper*.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

La alta potestad de policía que la Constitución confiere al legislador para reglamentar el ejercicio de las industrias y profesiones no es absoluta ni ilimitada, porque si tal fuera, quedaría a merced del legislador la existencia del derecho que tiene toda persona de abrazar cualquier oficio u ocupación honesta, el cual se halla amparado por la Constitución contra todo atentado de los poderes públicos.

El derecho de inspección y reglamentación tiene estas dos limitaciones necesarias:

Que las medidas que para el efecto dicte la autoridad no hieran el derecho que se trata de reglamentar ni lo anulen, so pretexto de reglamentación;

Que las medidas que con este objeto tome el legislador sean razonables, apropiadas y equitativas.

En esta misma sentencia la Corte declara esos principios tutelares, los cuales, sin embargo, deja de aplicar, en mi sentir, al declarar como ajustados a la Constitución ciertos artículos de la Ley 45 de 1923, en cuyo estudio me ocupo en el presente salvamento de voto.

Artículo 27. El legislador tiene ciertamente la facultad de exigir para la fundación de institutos bancarios, y en guarda de los intereses públicos, los requisitos de respetabilidad, capacidades y responsabilidad pecuniaria de las personas que emprenden la industria bancaria, y ello está dentro de los límites de lo razonable, de lo justo y de lo adecuado para precaver los intereses del público; pero conferir al Superintendente la atribución dilatadísima, soberana e infalible de juzgar según su real ánimo y sin sujeción a norma alguna, si un banco que se proyecta fomentará o nó el bienestar público, es un requisito de reglamentación que traspasa todo límite de lo racional y de lo justo. Esta facultad omnisciencia y vidente que debe penetrar hasta los arcanos del porvenir, es dón que no favorece a Superintendente alguno.

Y si a esto se agrega que el Superintendente no oye a la parte interesada ni está obligado a exponer las razones de sus negativas, ni se le otorga recurso alguno contra ellas, es acto del legislador que sobrepasa y quebranta el gran principio constitucional de que nadie puede ser juzgado sino mediante el debido procedimiento de la ley, principio que se halla establecido en el artículo 26 de la Constitución.

He oído con sorpresa, en relación con esta cuestión constitucional, dos opiniones en el curso de la discusión:

Que este artículo debe aplicarse únicamente a los asuntos que se deciden por los Tribunales de justicia.

Y que «*observancia de la plenitud de formas*» es mandato que quiere decir que la autoridad se ajuste a la ley de procedimiento que tenga a bien dictar el legislador, sea cual fuere.

La garantía constitucional conocida en derecho público con la denominación de *debido procedimiento de la ley*, tiene historia muy antigua y muy importante, que no permite la interpretación diminuta que se quiere dar al artículo 26, tomada de su tenor literal, impropio a todas luces, la cual interpretación sería un ejemplo de los que caen bajo la condenación evangélica «la letra mata.» Esa historia es bien conocida de los señores Magistrados, y sólo tengo que reproducir en síntesis la doctrina enseñada por los expositores de Derecho Público. Dice uno de ellos:

«Aunque la mayor parte de las definiciones de la garantía de *debido procedimiento de la ley* se refieren a las tramitaciones judiciales, sin embargo, es teoría reconocida que éstas no son siempre elementos indispensables para la aplicación de ese principio, sino que aquella locución significa que todo ejercicio de los poderes del Gobierno debe ser en tal forma como lo permiten y sancionan reconocidas máximas de derecho y con la observancia de las garantías que amparan los derechos individuales, como lo prescriben aquellas máximas, según el género a que pertenezca el asunto de que se trata.

«La Constitución no tiene declaradas en concreto cuáles normas deben aplicarse para determinar si se ha observado el debido procedimiento de la ley; pero existen ciertos principios inmutables de justicia, adherentes al concepto de Gobierno libre, que ninguna autoridad puede desatender, como por ejemplo, el principio de que ningún hombre puede ser condenado en su persona, derechos o propiedad sin la debida notificación y la oportunidad de ser oído y vencido en su defensa. Las disposiciones que consagran esta garantía han recibido siempre la más amplia y liberal interpretación, y se ha dicho, con razón, que ella impera siempre y dondequiera para proteger al ciudadano contra toda arbitrariedad o atentado que hiera o lastime sus derechos.»

El artículo 27 de la Ley 45 ninguna garantía deja al proponente. El puede presentar sus documentos justificativos de las condiciones que exige la ley, pero de allí en adelante no se le deja acción alguna en apoyo o en defensa de su derecho. El Superintendente lee la petición y puede resolverla soberanamente con sólo una palabra: *rechazada*, puesta en ella, de modo inapelable, y sin más razón que su propio criterio o interés. *Non placet*.

Pero la sentencia dice que esas resoluciones del taciturno Superintendente pueden ser revisadas por el Presidente de la República en virtud de la disposición del artículo 67 del Código Político y Municipal, que dice:

«El Presidente puede delegar a sus subalternos determinadas funciones, detalladas expresa y minuciosamente, salvo los casos prohibidos por la Constitución o las leyes.

«El Presidente conserva siempre el derecho de reformar o revocar lo que haga el inferior.»

No comprendo ciertamente cómo pueda deducirse de este artículo que el Presidente de la República tenga jurisdicción de grado para revisar las decisiones del Superintendente. No es este empleado suyo a quien haya delegado determinadas funciones, detalladas expresa y minuciosamente, puesto que las funciones del Superintendente no le vienen por delegación del Presidente, sino que son propias, conferidas por la ley.

Por otra parte, la Ley 45 es especialísima y reglamenta toda la materia bancaria, y como no otorga más recurso que el de alzada en muy determinados casos y ante la Junta de Revisión, es claro que, según elementales principios sobre aplicación de las leyes, no pueden forjarse nuevos casos de apelación ni hallar otros jueces que los designados en la ley misma, pues bien se sabe que en materia de jurisdicción, las disposiciones legales son de interpretación estricta.

El artículo 29 es, so pretexto de reglamentación, una disposición todavía más desalentada que basta considerarla en su aplicación práctica para ver cuán festiva es de la libertad de industrias.

Un banco fundado por individuos de idoneidad y honradez reconocidas, que maneja y ha puesto en actividad un capital creciente cada día, el cual anda circulando en el organismo económico del país; que goza de indisputable crédito en todos los centros financieros y de la confianza y agradecimiento del público, y que viene observando con esmero y escrúpulo cuantas disposiciones ha dictado el legislador en guarda de los intereses sociales, ese banco, decimos, cierra plácida y confiadamente sus operaciones el día último del período de la licencia otorgada por el Superintendente, y cuado suena la hora de media noche queda paralizado, sus operaciones suspendidas, helado su crédito, comprometidos sus intereses, y aquella alta posición adquirida, aquella prosperidad alcanzada y el crédito y la confianza conquistados a fuerza de probidad, sabiduría y prudencia, todo rodará al vórtice de una liquidación por obra del horario que ha marcado las doce de la noche del día fatal en que termina la licencia, y ese banco no volverá a la vida si el Superintendente no se digna concedérsela de nuevo con el soplo del *placet*.

Si los intereses del público estaban amparados por las leyes de reglamentación, suficientes hasta la fatal hora, tenían que estarlo también a la una de la mañana del día siguiente; y si nuevas disposiciones había dictado el legislador con tal fin, a ello se sujetarían los bancos, o renunciarían voluntariamente a su negocio; pero no se ve porqué el artículo 29 exija una nueva licencia, requisito éste que sólo se explica para la fundación de tales institutos, pero no para su funcionamiento.

Justifica sin embargo la sentencia de la Corte tales desafueros establecidos por el artículo 29 con este razonamiento: «para que la Nación no quede incapacitada para cambiar o modificar las leyes

relativas a las industrias bancarias, de acuerdo con los exigencias del progreso o con las necesidades del comercio, de las industrias y de las mismas finanzas oficiales.» Palabras, palabras. La industria bancaria, como cualquiera otra, se rige por leyes naturales que regulan el orden económico y que cada uno de los profesionales está obligando a guardar a fin de poner su profesión u oficio al nivel del progreso y de las necesidades del comercio, so pena de que le venga la ruina. Esta razón de la sentencia prueba demasiado, porque lo mismo que se dice de la industria de banca, debería aplicarse a cuantas profesiones y artes son objeto de la actividad humana, hasta llegar al régimen del socialismo de Estado.

Ha olvidado la mayoría de la Corte los principios sobre que estriba la potestad de policía, y que ella misma declara en la sentencia: necesidad de escudar los intereses del público contra todo peligro que amenace «la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas» por medio de regulaciones razonables, justas y adecuadas que no maten el derecho mismo.

Es esta la órbita estrecha dentro de la cual puede obrar legítimamente el poder de inspeccionar y reglamentar las industrias y profesiones; pero extenderlo más allá es atentar contra el derecho de libertad de trabajo.

El derecho de libertad de industria ha quedado pues, por obra del artículo 29, a merced de un empleado, y nada vale que la Constitución lo tenga amparado, si el legislador, por vía de reglamentación, permite que se anule sin defensa ni recurso.

Las razones que dejo expuestas me han obligado a separarme de la muy respetable opinión de la mayoría de la Corte, que siempre me merece atención y miramiento.

Bogotá, doce de diciembre de mil novecientos veinticinco.

JUAN N. MÉNDEZ — NANNETTI — ARANGO. ARANGO — BARÓN — BECERRA — CÁRDENAS — LUZARDO FORTOUL — PERILLA V. — ROSALES — TAFUR A. — TRUJILLO ARROYO — El Secretario en propiedad, *Augusto N. Samper*.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TAFUR A.

En su mayor parte acojo el salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez y adhiero al del señor Magistrado doctor Nannetti, sobre inexequibilidad del inciso 2.º del artículo 27 y del 29 de la Ley 45 de 1923.

Bogotá, doce de diciembre de mil novecientos veinticinco.

FRANCISCO TAFUR A. — ARANGO — ARANGO. MÉNDEZ — BARÓN — CÁRDENAS — NANNETTI — LUZARDO FORTOUL — BECERRA — PERILLA V. — ROSALES — TRUJILLO ARROYO — El Secretario en propiedad, *Augusto N. Samper*.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR PARMENIO CÁRDENAS

He salvado mi voto en la sentencia anterior, en lo que se relaciona con estos dos puntos:

El primero consiste en considerar que la disposición contenida en el inciso 2.º del artículo 73 de la Ley acusada, no es inconstitucional, y el segundo, que la disposición contenida en el inciso 2.º del artículo 27 de la misma Ley sí es inconstitucional.

En cuanto a la primera cuestión, acojo los fundamentos que para sostenerla se contienen en el salvamento de voto del señor Magistrado doctor Luis Felipe Rosales; pues en realidad, puede esa disposición contener en el fondo una fórmula muy restrictiva de procedimiento, que puede tacharse de inconveniente; pero eso no quiere decir que la decisión que se pronuncie no vaya acompañada de un procedimiento especial, procedimiento que puede ser, como ya se dijo, más o menos severo, pero que en todo caso es un procedimiento.

Disposiciones semejantes a la consignada en el inciso 2.º del artículo 73, se encuentran en distintas partes de nuestra legislación civil, comercial y administrativa.

En cuanto al inciso 2.º del artículo 27, considero que es inconstitucional, porque es atentatorio de la libertad de industria, que garantiza la Constitución. Ese segundo inciso concede al Superintendente un poder de tal naturaleza, que, aun cuando en determinado caso se hallen reunidos todos los elementos necesarios que permitan la fundación de un banco, sin embargo, el Superintendente puede negarse a conceder el permiso, porque no se le impone ninguna limitación al poder de que se le ha investido.

Si la disposición obligara al Superintendente a conceder el permiso cuando se hubieran comprobado los requisitos legales para la fundación, nada podría objetarse; pero tal como ella está redactada, prácticamente viene a quedar sometida esa clase de industria a la arbitrariedad de un funcionario. Si esa tesis pudiera aceptarse, podría llegar el caso de que la libertad de industria, en cualquier ramo, podría desaparecer.

No vale alegar que de acuerdo con el artículo 75 de la misma Ley acusada, el Superintendente es responsable de cualquier abuso de autoridad, o denegación de justicia, de acuerdo con las leyes comunes, porque esa responsabilidad es ilusoria, jamás puede hacerse efectiva, entre otras razones, porque, como ya se vio, si la ley no le impone al Superintendente la obligación de conceder el permiso para el funcionamiento de un banco, cuando se hayan establecido los requisitos necesarios, sino que le concede unas facultades ilimitadas, síguese que habría necesidad de penetrar en la conciencia de ese funcionario para deducir la justicia de su resolución, lo que es un imposible y un absurdo.

Se alega en la sentencia, en defensa de la citada disposición, la facultad de inspección que tiene el Presidente de la República, de acuerdo con el ordinal 17 del artículo 120 de la Constitución, y de acuerdo con el Acto legislativo número 1.º de 1921.

Una cosa es esa facultad de inspección en orden a la seguridad de los asociados, y otra muy distinta es la facultad soberana para decidir en materia de industria bancaria. Lo primero no necesita que vaya acompañado de lo segundo. Esa inspección supone que se verifica sobre un establecimiento bancario que funciona ya, legal o ilegalmente; si lo primero, esa inspección está por demás, y si lo segundo, las medidas que se tomen para hacer cesar esa situación anormal, no son fruto del capricho, ni de la arbitrariedad, sino de las normas legales. Pero estas normas no existen, de acuerdo con la disposición que considero inconstitucional.

Bogotá, doce de diciembre de mil novecientos veinticinco.

PARMENIO CÁRDENAS — MÉNDEZ — ARANGO. ARANGO — NANNETTI — BARÓN — LUZARDO FORTOUL — BECERRA — PERILLA V. — ROSALES — TAFUR — TRUJILLO ARROYO — El Secretario en propiedad, *Augusto N. Samper*.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NANNETTI

Estoy de acuerdo con la razón fundamental de la presente sentencia, la cual sostiene, basada en textos constitucionales, que no es irrestricta la libertad de industria, desde luégo que las autoridades tienen que velar por la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de allí el derecho que tienen y el deber impuesto a ellas por la Constitución de inspeccionar las industrias para conseguir aquellos altos fines, que son la base de la vida social.

Por eso acojo casi en su totalidad la parte resolutiva de la sentencia, excepto en cuanto considera constitucional el inciso 2.º del artículo 27 de la ley acusada, fundándose en el aludido principio, pues si bien es preciso, como lo preceptúa el inciso 1.º de aquel artículo, que el Superintendente Bancario se cerciore del carácter, responsabilidad e idoneidad de la persona o personas que pretendan fundar un establecimiento bancario, exigiendo para ello todas las comprobaciones que estime necesarias, no puede dejarse al solo arbitrio de aquella autoridad el conceder o nó permiso para ejercer esa industria, como lo permite el inciso 2.º del artículo expresado, el cual dice así:

«Cuando el Superintendente se haya cerciorado por tal investigación si es conveniente o nó permitir al proyectado establecimiento bancario emprender negocios, deberá, dentro de sesenta días después de la fecha de la presentación del acta para su examen, poner en cada uno de los ejemplares de ésta, bajo su firma oficial, la palabra *aprobada*, o la palabra *rehusada*, con la respectiva fecha. En caso de rechazo, dará inmediatamente aviso de él a los presuntos socios y archivará uno de los ejemplares del acta en su propia oficina, y el otro lo protocolizará en la oficina de un Notario Público del Circuito a que corresponda la localidad de los negocios del proyectado establecimiento bancario.»

Esta disposición, en mi concepto, pugna con el artículo único del Acto legislativo número 1.º de 1921, que consagra, con las debidas restricciones, la libertad de industria; pues que dejar a la sola voluntad de un empleado público, sin sometimiento a preceptos legales de carácter general, permitir o nó el ejercicio de la industria bancaria, es menoscabar la libertad de esa industria.

Bien está que la ley exija condiciones especiales de responsabilidad y de idoneidad a las personas que pretendan emprender en negocios de banca, y que tome todas las precauciones necesarias para favorecer al público, cuya confianza en el crédito de los banqueros es la base de esos negocios; pero no puede admitirse que quien haya comprobado suficientemente los requisitos que la ley impone para poder entrar en operaciones de crédito, quede sujeto al criterio de la conveniencia, según el juicio del Superintendente, como lo estatuye la disposición que he transcrito.

Y no puede argüirse que el juicio ilustrado y la rectitud del individuo que sirve el cargo de Superintendente, pueden evitar los peligros de una injusticia; porque el ejercicio del derecho no debe estar sujeto a la calidad de las personas encargadas de ampararlo, sino a las prescripciones de la ley.

Y como el inciso 2.º del artículo 27 a que me he referido queda vigente; en mi sentir es también inconstitucional el artículo 29, una vez que la renovación de las autorizaciones dadas a los banqueros para proseguir en sus negocios después de expirado el término concedido para ello por el Superintendente, quedaría sujeto también al arbitrio de ese empleado y no a la ley, que de antemano debe establecer las condiciones generales para el otorgamiento de las prórrogas que rijan para todos los que tengan establecidos sus negocios de banco.

En tal virtud, con todo respeto, salvo mi voto en cuanto la sentencia declara exequibles el inciso 2.º del artículo 27 y el artículo 29 de la ley acusada, los cuales son, en mi concepto, inconstitucionales por las razones que dejo expuestas.

Bogotá, diciembre doce de mil novecientos veinticinco.

TANCREDO NANNETTI — MÉNDEZ — ARANGO. ARANGO — BARÓN — BECERRA — CÁRDENAS — LUZARDO FORTOUL — PERILLA V. — ROSALES — TAFUR A. — TRUJILLO ARROYO — El Secretario en propiedad, *Augusto N. Samper*.

---

*Corte Suprema de Justicia — Corte Plena — Bogotá, marzo diez de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Fiscal 1º del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín presentó ante el Alcalde de esa ciudad denuncio criminal contra el doctor Antonio José Restrepo, por el delito de blasfemia, que según ese funcionario había cometido el citado doctor Restrepo en el discurso pronunciado en el cementerio católico de aquella ciudad el día seis de julio de mil novecientos veinticuatro.

Igual denuncio presentó el Fiscal 2º de ese Tribunal.

Una vez perfeccionada la investigación, fue enviada a esta Corte, por corresponderle su conocimiento en virtud de tener el doctor Restrepo el carácter de miembro del Congreso.

Con motivo de los anteriores denuncios, se tomaron varias declaraciones de algunos de los oyentes del citado discurso. Al examinarlas, se observa que no hay uniformidad en cuanto a los conceptos que, según ellos, emitiera el doctor Restrepo. Unos aseveran que el doctor Restrepo dijo «que la ceniza que la Iglesia colocaba los miércoles santos en la frente de las personas piadosas y fieles de la religión de Cristo, era un sello por el cual se imponía el dominio a la voluntad»; otros, que había dicho: «no nos vengan los prelados con la mano negra de las tinieblas a apagar nuestras velas, y sobre todo, no se vayan a llevar nuestros cabos de velas»; otros, «que los individuos que se confesaban, lo hacían por cobardía a última hora,» y por fin, otros hacen por su cuenta apreciaciones distintas.

Como se ve, no se desprende de esas declaraciones que en su discurso el doctor Restrepo hubiera cometido desacatos de ninguna clase, en los momentos de celebrarse una función religiosa, y menos que ellos hubieran sido cometidos «en templo, o en cualquier lugar destinado al culto» (artículo 202 del Código Penal); tampoco aparece demostrado que hubiera blasfemado de Dios (artículo 202); ni que hubiera escarnecido o se hubiera burlado «de alguno o algunos de los dogmas de cualquiera religión permitida en la Nación»; ni que con palabras, acciones o gestos hubiera ultrajado o escarnecido, manifiestamente y a sabiendas a alguno o algunos de los objetos de los cultos religiosos permitidos en la Nación. (Artículos 204 y 205 del Código Penal).

Lo que en realidad sucedió fue que los deponentes le dieron a los conceptos o frases pronunciadas por el doctor Restrepo un alcance que ellos no tenían, ni por la forma, ni menos por lo que se refería a la intención con que fueron pronunciadas.

En esta clase de delitos, o sea los denunciados por los señores Fiscales del Tribunal de Medellín, se requiere no solamente que los conceptos, gestos o actitudes que se tachan de delictuosos sean expresados o presentados con toda claridad, sin que haya la menor duda sobre su significación, con el fin de evitar erradas interpretaciones, sino que también es necesario que aparezca demostrada la intención maliciosa, el dolo, con que se proceda por parte de su autor.

En relación con lo primero, se ha visto cómo los testigos que fueron interrogados sobre los hechos denunciados, se refieren a distintas expresiones, todas muy vagas, puestas en boca del doctor Restrepo, y de las cuales no se desprende la comisión de delito alguno.

En cuanto al elemento inteñción, nada mejor, para apreciarlo, que tener en cuenta lo que el mismo denunciado manifestó en su indagatoria cuando dijo: «... cuanto a lo de escarnecer el culto católico, no es cierto, y estuvo muy lejos del orador semejante intención, que no era del caso exteriorizar allí... El orador no tuvo por tema nunca insultar ni escarnecer al clero ni al culto católico, ni era menester, para hacer el elogio del ilustre amigo muerto, a quien visitaba...»

El señor Procurador, en la vista de fondo que emitió sobre este asunto, concluye así:

«Por lo brevemente expuesto, conceptuó que debe sobreseerse en las diligencias de que se trata de una manera definitiva.»

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente en favor del doctor Antonio José Restrepo, por los hechos a que estas diligencias se refieren.

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

FRANCISCO TAFUR A.—PARMENIO CÁRDENAS—MANUEL JOSÉ BARÓN. ENRIQUE A. BECERRA—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MARCO A. LUQUE E.—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ. TANCREDO NANNETTI—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

## SALA DE CASACION EN LO CIVIL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, febrero quince de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El apoderado de Manuel Antonio Medina interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal de Bogotá, en el juicio que adelantaba contra el doctor Laureano García Ortiz, pero como no fundara el recurso ni ante el Tribunal ni ante la Corte, habiendo transcurrido el término para hacerlo, es el caso de declarar desierto el recurso, y así se dispone, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese.

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V.—JOSÉ MIGUEL ARANGO. MANUEL JOSÉ BARÓN—MARCO A. LUQUE—JUAN N. MÉNDEZ — *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, febrero quince de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Ante el señor Juez 2.° del Circuito de Sabanalarga demandó Manuel Ortiz a María Gregoria Nieto para que en sentencia definitiva dictada en juicio ordinario se hicieran estas declaraciones:

«*a*) Que no era de mi propiedad, sino de la sociedad conyugal formada por la señora Manuela de Jesús Nieto y yo, la casa de paredes de material y techo de tejas, situada en la cabecera del Distrito de Manatí, descrita en el punto quinto de los hechos de esta demanda, vendida por mí a la demandada, ya que al momento de esta venta aún no había sido liquidada la dicha sociedad conyugal.

«*b*) Que debe, en consecuencia, la señora María Gregoria Nieto, restituír la expresada casa con su solar, en la forma que se ha descrito, para la sociedad conyugal que formábamos Manuela de Jesús Nieto y yo, con el fin de que se pueda proceder a hacer un inventario adicional de ella, liquidando la dicha sociedad para hacer luégo la liquidación de la sucesión de mi finada esposa Manuela de Jesús Nieto.»

La demandada negó el derecho invocado por el actor.

La sentencia de primera instancia de doce de julio de mil novecientos veinticuatro absolvió de los cargos de la demanda.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en fallo de doce de marzo del año pasado, confirmó la del Juez *a quo* en los siguientes términos:

«Por lo expuesto, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo recurrido, cuya parte resolutiva quedará así: «Absuélvese a la señora María Gregoria Nieto de los cargos de la demanda. Condénase en costas al apelante. El Secretario tasará las que le corresponden. Hecho lo cual, pondrá el asunto al Despacho para tasar las que competen al Tribunal, si acaso no interpusieren las partes el recurso de casación, que para tal fin se mantendrá el expediente en la Secretaría por el término de quince días, a contar desde la notificación de este fallo.»

Ante el mismo Tribunal el actor interpuso recurso de casación. Concedido éste, y surtido en la Corte el traslado legal, el recurrente no hizo uso de su derecho.

Del memorial presentado al Tribunal se toma lo pertinente:

«Creo que dicha sentencia es violatoria de la ley sustantiva, tanto por violación directa, como por errónea interpretación.

«Considero igualmente que el Tribunal ha incurrido en error de derecho y en evidente error de hecho en la apreciación de las pruebas de la primera y segunda instancias.

«Además, la misma sentencia entra a decidir sobre puntos que no han sido objeto de la controversia y deja de resolver otros que sí han sido objeto de ella.

«Alego pues expresamente como justificativas de este recurso las causales primera (1ª) y segunda (2ª) del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

«El abogado que me representará ante la Corte fundará y ampliará el presente recurso en la forma dispuesta en el artículo 9º de la Ley 90 de 1920.»

Está muy lejos ese escrito de reunir los requisitos que debe contener la demanda de casación conforme al artículo 9.° de la Ley 90 de 1920; por el contrario, no se señala disposición legal alguna violada ni el concepto en que lo ha sido, ni se determinan tampoco las pruebas en cuya apreciación ha incurrido el Tribunal en los errores de que el actor se queja.

Respecto de la segunda causal, no dice el recurrente qué cuestiones falló el Tribunal distintas de las que fueron materia de la controversia, ni cuáles dejó de resolver que estuvieran comprendidas en ella.

En aplicación del artículo 10 ibídem, 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 Manuel Ortiz contra la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla proferida en el presente juicio.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

TANCREDO NANNETTI—JESÚS PERILLA V.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—MARCO A. LUQUE—JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, febrero diez y seis de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Manizales, las señoras María Jesús y Zoila Rosa Restrepo, por medio de apoderado, demandaron, por la vía ordinaria, al señor Nicolás Jaramillo L., para que por sentencia definitiva se declarase:

«1º Que la venta o enajenación que en pública subasta hizo el señor Juez 2.° Municipal de esta ciudad de Manizales el día veintinueve de marzo de mil novecientos veintidós, al demandado señor Nicolás Jaramillo L., de una casa de habitación, situada en esta ciudad, con su solar, constante de trece varas de frente por treinta y seis varas y tres cuartos de vara de centro, y alinderado así: "por el frente, con calle pública; por el centro, con propiedad de José J. Isaza y Ramona Ramírez; por el costado derecho, con propiedad que fue de José Jesús Restrepo," y por el costado izquierdo, con propiedad de Julián Velásquez, Mercedes Londoño de Velásquez y María Jesús Restrepo, adolece de nulidad absoluta, porque hubo un objeto ilícito en tal enajenación, y por lo tanto, dicha venta o enajenación es nula y carece de valor.

«2.° Que sea que se haga o nó la declaratoria pedida en el anterior numeral, el demandado, señor Nicolás Jaramillo L., está en la obligación de restituír, dentro del término que usted le señale, a mis poderdantes, señoras María Jesús y Zoila Rosa Restrepo, la mencionada casa y solar, de la que está en posesión, pero que estas señoras son dueñas absolutas, como consta en la sentencia ejecutoriada, debidamente registrada, proferida por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial de Manizales, sentencia que tiene fecha veintidós de julio de mil novecientos veintiuno, y cuyos títulos de propiedad de mis poderdantes son las hijuelas expedidas por el señor Juez 2.° de este Circuito el primero de junio de mil novecientos diez y ocho.

«3.° Que con el mencionado inmueble, el señor Nicolás Jaramillo L., como consecuencia de la anterior declaración, está obligado a restituír a las señoras María Jesús y Zoila Rosa Restrepo los frutos naturales y civiles perci-

bidos o debidos percibir del mentado inmueble, desde que lo remató hasta que haga la entrega, considerándolo como poseedor de mala fe, cuyos frutos serán tasados en este mismo juicio, o en otro separado.

«4.° *Subsidiariamente*, por si no se hicieren las declaraciones de que hablan los numerales 1.° y 2.° de este memorial o cualquiera de ellas, hago uso de la autorización que consagra el artículo 217, inciso 2.°, de la Ley 105 de 1890, para reclamar, como lo hago, para mis mandantes, la cantidad de novecientos treinta y cuatro pesos oro, suma en la que el demandado señor Jaramillo L. hizo el remate del inmueble que se reclama, ante el señor Juez 2.° de este Municipio, aplicándose, por analogía, la ya mentada disposición legal.

«5.° Que el demandado señor Nicolás Jaramillo L. debe pagar las costas de este juicio, si se opone a mis pretensiones en la presente demanda.»

Fundaron estas peticiones en los artículos 1521, 1740, 1741, 1742, 1746, 946, 947, 950, 952, 961, 962, 963, 964, del Código Civil; 15 de la Ley 95 de 1890; 217 y 213 de la Ley 105 de 1890; 42 y 43 de la Ley 57 de 1887, y en los hechos siguientes:

«1.° En una ejecución promovida en el Juzgado 2.° de este Municipio con fecha ocho de octubre de mil novecientos veintiuno, por el demandado señor Nicolás Jaramillo L., en contra del señor Francisco Durán, estableció las acciones, personal, en contra de Durán, y real en contra de una casa y solar situados en esta población, solar constante de trece varas de frente por treinta y seis varas y tres cuartos de vara de centro, inmueble que es el mismo y por idénticos linderos que copié en el numeral 1.° de la parte petitoria de esta demanda.

«2° Admitida la demanda por el señor Juez 2° Municipal, dictó el correspondiente auto ejecutivo, y a virtud de la acción real, declaró en embargo legal el mismo inmueble que hoy trato de reivindicar; notificando el auto a Durán, sólo presentó para el pago la misma casa de que se ha hablado; se libró oficio al señor Registrador de instrumentos públicos para el registro del embargo de dicho inmueble, cuya posición, cabida y linderos, son los mismos de la casa que hoy reclamo, registro que se hizo el once de noviembre del mismo año de mil novecientos veintiuno.

«3.° A petición del mismo ejecutante, señor Nicolás Jaramillo L., el mismo Registrador de instrumentos públicos expidió con fecha veinticinco de febrero de mil novecientos veintidós, un certificado en el que consta un hecho que, por sustancial en este debate, copio: "que en el transcurso de diez años no se ha hallado que dicha casa tenga otro gravamen, ni se ha registrado sobre ella otro embargo *ni demanda civil*." Pero esta última parte del certificado no es exacta, porque sí existe el registro de demanda civil sobre el inmueble, verificado por el mismo señor Registrador de instrumentos públicos como consta en el oficio del señor Juez 1° de este Circuito de fecha once de octubre de mil novecientos diez y ocho, en el que consta que en cumplimiento del artículo 42 de la Ley 57 de 1887, le fue dado el aviso al señor Registrador; que por auto de ocho de octubre de mil novecientos diez y ocho, se admitió la demanda ordinaria promovida por el señor Rafael Mora U., apoderado de María Jesús y Zoila Rosa Restrepo contra Francisco E. Durán, sobre el siguiente inmueble: una casa de habitación, situada en esta ciudad, constante de trece varas de frente, por treinta y seis y tres cuartos de centro, alinderada así: "por el frente, con calle pública; por el centro, con propiedad que fue de José Jesús Isaza y Ramona Ramírez; por el costado derecho, con propiedad que fue de José Jesús Restrepo; y por el costado izquierdo, con propiedad de Julián Velásquez y la vendedora y Mercedes Londoño de V."; y que el mismo Registrador puso al pie del oficio la siguiente diligencia:

«Oficina de Registro del Circuito de Manizales.

"En once de octubre de mil novecientos diez y ocho, a la una de la tarde, se registró esta demanda al folio 2." del libro de demandas Civiles.

"El Registrador, *Francisco A. Henao*."

«El señor Juez 2.° Municipal, viendo por el certificado del Registrador, que no había tropiezo para verificar la venta en pública subasta de la finca embargada, verificó el remate; pero este remate lo consideró nulo, por haberse verificado sobre una especie cuya propiedad se litiga, y por tanto, hay objeto ilícito en la enajenación, artículos 1521 del Código Civil y 42 y 43 de la Ley 57 de 1886; y es en lo que fundo el número 1.° de la parte petitoria de esta demanda.

«4.° Como ya dije, el demandado, señor Nicolás Jaramillo L., compró la casa que hoy le disputo para mis mandantes, al señor Juez 2.° Municipal, quien la puso en licitación; luégo aprobó el remate, y después de hacer la liquidación del juicio y distribuído el valor del remate, Jaramillo L. recibió la casa y la está poseyendo, por lo cual en contra de él dirijo la demanda. Artículo 946 del Código Civil.

«5.° Mis poderdantes, María Jesús y Zoila Rosa Restrepo, a instigación del señor Francisco E. Durán, hicieron una escritura de venta a Durán, la que tiene número 76, otorgada en María el cinco de agosto de mil novecientos diez y ocho; pero después de un largo y complicado litigio promovido por mí a nombre de mis mandantes, el Tribunal superior de este Distrito Judicial dictó sentencia condenando a Durán a restituír a las señoras Restrepos el inmueble de que habla la escritura número 76 que acabo de citar, con las restituciones mutuas a que haya lugar, considerando a Durán poseedor de mala fe, sentencia que quedó ejectoriada según el fallo de la Corte Suprema de Justicia, en el que esta suprema autoridad declaró era inadmisible el recurso de casación interpuesto por Durán de la sentencia del Tribunal, y mandó devolver el expediente; vino éste, y el Tribunal sentenciador mandó obedecer y cumplir lo resuelto por la Corte y devolver el expediente al señor Juez de su procedencia; vino al Juzgado, y el señor Juez ordenó cumplir lo dispuesto por el Superior y archivar el expediente, y se archivó.

«6.° En el presente año pedí yo mismo, como apoderado de las señoras Restrepos, que se me franqueara el expediente para hacer registrar la sentencia del Tribunal, lo que se hizo, quedando registrada tal sentencia en el Libro 1.° al folio 40, partida número 101, el 14 de febrero de este año.

«7.° Si el demandado señor Jaramillo no hubiera pedido el remate, y éste no se hubiera verificado, la acción de mis mandantes sería muy sencilla, pues bastaría pedir al señor Juez de la primera instancia la ejecución de la sentencia; pero como hoy el inmueble está en poder del demandado, no queda otro camino que pedir, como lo hago, en juicio ordinario de reivindicación, al que es hoy dueño de él por remate, que está en la obligación de restituírlo a sus legítimos dueños, con los frutos, que fue lo que solicité en los numerales 2.° y 3.° de la parte petitoria de esta demanda, haciendo uso del derecho consagrado por el artículo 213 de la Ley 105 de 1890.

«8.° Como ya lo manifesté, la sentencia del Tribunal fue la que decidió que Francisco E. Durán está en la obligación de entregar la casa a mis mandantes, y ella fue proferida el veintidós de julio de mil novecientos veintiuno; pero el apoderado de Durán empezó a retardar la prosecución del juicio; y fue en el intermedio cuando el demandado, señor Nicolás Jaramillo L., promovió la ejecución, sabiendo que se había dictado sentencia en favor de mis poderdantes, declarándolas dueñas de la casa, ejecución promovida el ocho de octubre del mismo año de mil novecientos veintiuno; luégo apoderó para seguirla al doctor Alvaro J. Hoyos, quien la activó, hasta lograr que se decretara el depósito y avalúo y se entregara al depositario, señor Manuel Mesa, antes de enviar el expediente a la Corte Suprema; luégo agitaron la tal ejecución, de manera que se terminó desde febrero de mil novecientos veintidós, y los autos no vinieron al Tribunal hasta el mes de septiembre del mismo año, por lo que no se pudo pedir la ejecución de la sentencia, porque ya la casa no estaba en poder de Francisco E. Durán.»

Contestó la demanda el Personero de Jaramillo L. rechazando las pretensiones de las actoras, negando la mayor parte de los hechos y oponiendo las excepciones de dolo, ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada, petición indebida, pérdida del derecho de las actoras sobre el inmueble reclamado y carencia de acción.

El Juez de primera instancia falló la controversia así:

«Declárase nula, de nulidad absoluta, la venta o enajenación que en pública subasta hizo el señor Juez 2.° Municipal de este Distrito, el día veintinueve de marzo de mil novecientos veintidós al señor Nicolás Jaramillo L., de una casa de habitación con su correspondiente solar, de trece varas de frente por treinta y seis y tres cuartas de centro, por los siguientes linderos. (Aquí ellos).

«La declaración de esta nulidad da derecho a las partes para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto que se declara nulo, sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícitos.

«No hay lugar a hacer las declaraciones pedidas bajo los ordinales 2.°, 3.° y 4.° de la parte petitoria de la demanda.

«Se declaran improcedentes las excepciones alegadas por el demandado en este juicio.

«Sin costas.»

El Tribunal de Manizales reformó la sentencia anterior en los siguientes términos:

«1.° No es el caso de declarar la nulidad de la venta que el señor Juez 2.° Municipal de este Distrito hizo en pública subasta al señor Nicolás Jaramillo L. de una casa de habitación con su correspondiente solar de trece varas de frente por treinta y seis varas y tres cuartas de centro, alinderada así (aquí los linderos), por no haber mediado objeto ilícito en la enajenación de dicho inmueble.

«2.° Se declara que las señoras María Jesús y Zoila Rosa Restrepo son dueñas de la casa y solar de que habla el punto anterior por los linderos que quedan expresados; y en consecuencia, se condena al demandado, señor Nicolás Jaramillo L., a restituír a las demandantes Restrepos, tres días después de ejecutoriada esta sentencia, el inmueble en referencia, con los frutos civiles y naturales percibidos o que las actoras hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, si hubieran tenido la casa en su poder, desde la contestación de la demanda, como poseedor de buena fe.

«3° El demandado señor Jaramillo tiene derecho a las expensas y mejoras de que hablan los artículos 966 y siguientes del Código Civil, y a retener el inmueble hasta que las actoras le paguen dichas expensas y mejoras o se las aseguren a satisfacción, de conformidad con lo estatuído en el artículo 970 del propio Código; y

«4.° Se declaran no probadas las excepciones alegadas por la parte demandada.

«Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

«Sin costas.»

El personero de Jaramillo interpuso contra este último fallo recurso de casación que la Corte admite por reunir las condiciones que exige la ley, y procede a resolver en el fondo:

Por escritura pública número 76 de cinco de agosto de mil novecientos diez y ocho, otorgada ante el Notario Público de María, las señoras María Jesús y Zoila Rosa Restrepo le vendieron al señor Francisco E. Durán, por la suma de mil doscientos pesos en oro, que las vendedoras declaran haber recibido a su satisfacción, la casa materia del pleito.

Nueve días después, o sea el catorce de agosto de mil novecientos diez y ocho, bajo la escritura pública número 539, pasada ante el Notario 2.° de Manizales, Durán hipotecó en favor de Nicolás Jaramillo L. la casa de que era dueño según la escritura anterior, para garantizarle la suma de doscientos cincuenta pesos que Jaramillo le dio en préstamo.

En cinco de octubre del mismo año, las señoras Restrepos demandaron a Durán para que se declarase que era simulada la escritura número 76 que reza la venta hecha por ellas a Durán, y que la tradición de la casa vendida era inválida por razón de dolo del comprador.

El Tribunal de Manizales decidió, por sentencia de fecha veintidós de julio de mil novecientos veinte, que era nula la tradición de la casa, no por la razón invocada en la demanda, sino por ser el contrato simulado. Tenemos pues, dice el Tribunal, que la tradición que se examina es inválida o nula por faltar en el tradente o vendedor la voluntad de

transferir el dominio, y en el adquirente o comprador la voluntad de adquirirlo.

Como consecuencia, ordenó que Durán restituyera la casa a las señoras Restrepos.

Esta sentencia, por razón de la cuantía del juicio, no admitió casación, y fue registrada el catorce de febrero de mil novecientos veintitrés.

A su turno Nicolás Jaramillo había perseguido judicialmente la hipoteca de la casa para hacer efectivo el pago de la suma que con esa garantía había dado en préstamo a Durán, y remató dicha casa por cuenta de su crédito, pagando en dinero el exceso del precio. La diligencia de remate se registró el ocho de abril de mil novecientos veintidós.

En el presente juicio las señoras Restrepos pidieron se declarara nulo el remate, y establecieron contra el rematador Jaramillo L. la acción reivindicatoria, apoyándose en la sentencia que invalidó la tradición de la casa y que ordenó se le restituyera ese inmueble. El Tribunal, como se ha visto, negó la primera petición, pero accedió a la segunda, fundado en el artículo 1748 del Código Civil, según el cual la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales.

El recurrente alega contra el fallo del Tribunal la primera causal de casación, y sostiene que ha sido violado el artículo 1748 del Código Civil por indebida aplicación al caso del pleito, pues cuando se trata de sentencia de nulidad por causa de simulación, sus efectos no pueden ir contra terceros poseedores de buena fe.

«La disposición transcrita, dice el recurrente, no tiene cabida, ni tenerla puede, en aquellos casos en que la nulidad ha sido decretada por circunstancias que ni fueron conocidas, ni pudieron serlo, del tercero de buena fe. De lo contrario, esa disposición daría un golpe de muerte a la firmeza de las transacciones y decretaría la inseguridad de los derechos sobre la propiedad raíz. El más concienzudo y minucioso estudio de títulos resultaría baldío, pues causas ocultas para cualesquiera ojos humanos, causas imposibles de conocer, podrían venir a privar de sus derechos a un comprador de buena fe. Y no es criterio admisible de hermenéutica legal el que da a los preceptos del legislador un efecto contrario a los derechos que él mismo ha querido salvaguardar. Si ese criterio se aceptara, el artículo 1748 echaría por tierra todas las disposiciones encaminadas a establecer sobre bases firmes y sólidas la seguridad de las transacciones, la estabilidad del derecho y la protección de la buena fe.»

La Corte observa que, como se ha visto, Nicolás Jaramillo dio su dinero en préstamo a Durán, con la garantía hipotecaria de una casa que en vista de la escritura y del registro respectivos aparecía como de propiedad del deudor, y por razón de ese gravamen pasó dicho inmueble, en virtud de remate, al patrimonio de Jaramillo L., quien, como tercero de buena fe, no puede ser perjudicado por los motivos ocultos de nulidad que pudieran viciar el título del deudor.

Al respecto la Corte dijo en sentencia de veintinueve de septiembre de mil novecientos diez y siete, publicada en el tomo veintiséis de la *Gaceta Judicial*, página 163:

«La Corte considera que cuando aparece comprobado por medio de escritura pública un contrato, es preciso atender a la situación de los terceros adquirentes que han derivado derechos de ese contrato y que han pactado sobre la fe que la escritura merece, respecto de lo que en ella han convenido las partes.

«De este principio, esto es, de la fe que presta el instrumento público en vigor, cuando un tercero basado en él, hace la adquisición de una cosa, fluye el decidido amparo que la ley concede a los adquirentes a título singular contra cualquier acto de los causantes que pueda destruír o desnaturalizar la verdad del título que originó la adquisición, amparo que se revela tanto en materia de pruebas como en el alcance que pueda tener la cosa juzgada.

«Así, por ejemplo, el artículo 1766 del Código Civil expresa que "las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escrituras públicas, no producirán efectos contra terceros." Al mismo principio obedecen los artículos 1547, 1548, 1933 y 1934 del mismo Código.

«Si aparece celebrado un contrato por escritura pública, y sobre esta base adquiere un tercero de buena fe, toda prueba que tienda a alterar las estipulaciones contenidas en aquella escritura no puede perjudicar a ese tercero, y con mayor razón no podría perjudicarlo la que se dirigiera a demostrar que el contrato fue ficticio o simulado. Por tanto las sentencias de nulidad por simulación, esto es, fundadas en que no es verdadero lo que aparece estipulado voluntariamente por los otorgantes en una escritura pública, sentencias que afectan a las partes que intervinieron en el contrato, no tiene alcance contra terceros de buena fe. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte en varias sentencias, interpretando correctamente la ley y garantizando con ello la seguridad de las transacciones.

«De otra manera, los terceros quedarían sujetos a la buena o mala fe de sus antecesores en el dominio, y el derecho de propiedad sería falseado por su base, pues bastaría la connivencia de cualquiera con el comprador y el vendedor de una cosa para anular por simulación el contrato de venta, a fin de obtener la reivindicación contra el tercero poseedor o para privarlo de sus derechos de dueño.»

Las señoras Restrepos le vendieron la casa a Durán, según se lee en los considerandos de la sentencia que declaró la nulidad de la tradición de esa casa, para que pudiera conseguir una suma de dinero de que tenía urgente necesidad, con la garantía de esa casa; y no es legal ni justo que una vez conseguido el objeto, se deshaga la venta por simulación y quede el acreedor Jaramillo sin seguridad para su crédito, siendo así que esa seguridad fue el motivo que lo indujo al préstamo.

El Tribunal ha aplicado pues indebidamente al caso del pleito el artículo 1748 del Código Civil, por las razones que se dejan expuestas, y debe casarse la sentencia en la parte que ha sido objeto del recurso.

Para dictar la que debe reemplazar la parte casada se tienen en cuenta las razones expuestas en el cuerpo de este fallo, y se advierte que en obedecimiento al artículo 12 de la Ley 90 de 1920 se reproducirán las conclusiones que quedan vigentes de la sentencia acusada.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal de Manizales objeto de este recurso, pronunciada el catorce de mayo de mil novecientos veinticinco, en sus ordinales segundo a cuarto, inclusive, revoca la de primera instancia y en su lugar resuelve:

1º No es el caso de declarar la nulidad de la venta que el señor Juez 2.º Municipal de este Distrito hizo en pública subasta al señor Nicolás Jaramillo L. de una casa de habitación con su correspondiente solar de trece varas de frente por treinta y seis varas y tres cuartas de centro, alinderada así: «por el frente, con calle pública; por el centro, con propiedad de José J. Isaza y Ramona Ramírez; por el costado derecho, con propiedad que fue de José Jesús Restrepo; y por el costado izquierdo, con propiedad de Julián Velásquez, Mercedes Londoño de V. y María Jesús Restrepo,» por no haber mediado objeto ilícito en la enajenación de dicho inmueble.

2º Se absuelve al demandado Nicolás Jaramillo L. de los demás cargos de la demanda.

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

TANCREDO NANNETTI—Jesús Perilla V.—Marco A. Luque—José Miguel Arango—Manuel José Barón—Juan N. Méndez—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, marzo primero de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que adelantaban contra Eloy Pérez los señores Pedro Antonio Ortiz y Matilde Méndez; introdujo tercería coadyuvante el señor Natalio Román, para que con el producto de los bienes embargados se le pagara el crédito que reclamaba, junto con los intereses del caso y en el orden de prelación a que le da derecho su título hipotecario.

El Juez falló:

«Por lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dicta el siguiente orden de prelación en el pago de las deudas demandadas por la tercería y ejecución de que se ha hablado, y que se hará efectivo del monto de los bienes rematados:

«1.º Las costas judiciales causadas en interés general de los acreedores, las cuales serán tasadas en la forma legal.

«2.º Las costas judiciales causadas en interés particular del tercerista señor Natalio Román.

«3.º Los intereses devengados por el crédito demandado por dicho tercerista.

«4.º El capital demandado por el tercerista ya nombrado.

«5.º Las costas judiciales causadas en interés particular de los ejecutantes.

«6.º Los intereses devengados por el crédito que demandan los ejecutantes; y

«7.º El capital demandado por los ejecutantes.»

El Tribunal de Bucaramanga reformó el fallo así:

«Condénase a Eloy Pérez a pagar a Natalio Román la cantidad de quinientos pesos oro que le debe a mutuo, más los intereses devengados por esta suma a razón del tres por ciento mensual, desde el cinco de diciembre de mil novecientos ocho, hasta el cinco de diciembre de mil novecientos nueve; los devengados a razón del cuatro por ciento mensual desde esta fecha hasta el nueve de septiembre de mil novecientos diez y seis, y a razón del dos por ciento mensual desde esta última fecha en adelante hasta que se verifique el pago total, más la deducción hecha de la cantidad de cuatrocientos veinte pesos de la misma moneda, que ya ha pagado por intereses; además, a pagar las costas del juicio. Esto, por declararse probada la excepción de pago parcial de los intereses de la deuda, en el equivalente de tal suma; condénase a Natalio Román a pagar al ejecutado Eloy Pérez el excedente de las costas, habida consideración de haber cobrado mayor cantidad de la que aquél le debe.

«Queda así reformada la sentencia apelada, que se confirma en todo lo demás.»

Contra este proveído se interpuso recurso de casación, que se admite y estudia.

La primera acusación consiste en la incongruencia entre lo pedido y lo fallado, basada en dos motivos:

*a)* En que habiendo el recurrente apelado de la sentencia que decidió la tercería de Román, el Tribunal se abstuvo de fallar sobre la excepción de pago opuesta al crédito de los ejecutantes; y

*b)* En que el sentenciador nada resolvió sobre la petición relativa a la reducción de la hipoteca. Esta omisión la acusa, en subsidio, como causal quinta.

Se observa:

Durante el juicio ejecutivo, Pérez propuso la excepción de pago parcial, referente al crédito de los ejecutantes, excepción que fue fallada adversamente al ejecutado. En la sentencia de tercería no podía decidirse nada referente a tal excepción. Además de la sentencia de tercería fue de que apeló Pérez, y en ella, como era natural, no podía discutirse nada en relación con el crédito de los ejecutantes, de suerte que lo que estaba sometido al juicio del Tribunal era el orden en que debían hacerse los pagos y la validez del crédito del tercerista, pues las demás cuestiones relativas al crédito de los ejecutantes, ya habían sido falladas.

En relación con la reducción de la hipoteca, se advierte que el Tribunal sí falló en el fondo, porque no redujo la hipoteca, basándose para ello en que como también se ejercitaba la acción personal, la finca hipotecada y embargada tenía que responder por el monto de la deuda. No habiéndose abstenido el sentenciador de fallar, no puede alegarse ni segunda ni quinta causal.

Acusa el fallo por error de hecho evidente en la apreciación del recibo de nueve de septiembre de mil novecientos diez y seis, por cuanto el Tribunal entendió que la reducción de intereses se contaba de la fecha del recibo en adelante, siendo así que esa reducción se refería a todo el plazo de la obligación, error que el recurrente deduce de la frase «en todo el término.» La parte pertinente del recibo que ha dado motivo a la duda dice:

«Hago constar que aun cuando en dicho instrumento, la cantidad que le di a mutuo préstamo a interés, figura éste a razón del tres por ciento mensual, durante el plazo, y en caso de demora el cuatro por ciento mensual, relevo desde hoy a mi deudor del pago de intereses a la rata fijada, y sólo le cobro el del dos por ciento mensual en todo el término.»

Bien claro dice el recibo que releva al deudor de pagar intereses desde la fecha de su expedición, interpretación corroborada con las posiciones absueltas por el acreedor Román al reconocer el recibo que se acaba de transcribir. Además, el recibo puede prestarse a las dos interpretaciones, ambas racionales, de suerte que la escogencia de una de ellas no acusa evidente error de hecho, ya que sobre el particular ocurre la duda.

Otro error de hecho en que incurrió el sentenciador, dice el recurrente, consiste en la errónea interpretación de la confesión de Román respecto del pago de los intereses.

La acusación del recurrente prospera por este aspecto, pues es evidente que el tercerista en la diligencia del reconocimiento del recibo, de fecha nueve de septiembre de mil novecientos diez y seis, confesó espontáneamente que hasta esa fecha había recibido toda la suma que se le debía por intereses, confesión que no fue tenida en cuenta por el sentenciador al fallar.

Procede, en consecuencia, la casación de la sentencia parcialmente en cuanto se condenó al ejecutado a pagarle intereses al tercerista, devengados con anterioridad al nueve de septiembre de mil novecientos diez y seis y por ser parcial, se sigue examinando el recurso en sus demás partes.

La acusación, por error de hecho en la apreciación del recibo de fecha diez y nueve de marzo de mil novecientos diez, queda resuelta en el punto anterior, pues la casación se refiere a los intereses anteriores al nueve de septiembre de mil novecientos diez y seis, del pago de los cuales se absuelve al ejecutado.

Considera igualmente el recurrente que el sentenciador incidió en error de hecho al apreciar la confesión de Román, relativa al pago de intereses y de la tasa de éstos, pero ya se ha visto que la acusación por el error respecto de la tasa de los intereses no ha prosperado, de manera que esa rebaja sólo puede contarse desde el nueve de septiembre de mil novecientos diez y seis en adelante y a los intereses devengados desde la fecha de la obligación hasta la fecha ya citada del recibo.

Considera el recurrente quebrantado el artículo 338 de la Ley 103 de 1923, por cuanto el sentenciador le negó a Pérez el derecho de proponer excepciones. No es cierto el reparo del recurrente, ya que el ejecutado no propuso excepción ninguna al corrérsele el traslado de la demanda de tercería, ni dentro del término que la ley señala para proponerla. No dice el recurrente cuál fue la excepción que propuso y que le dejó de faltar el Tribunal para que se pudiera tomar en cuenta la acusación.

La violación del artículo 2455 la hace consistir en que no se limitó la hipoteca al término señalado por la ley, pero es de advertir que el ejecutado no promovió la respectiva acción o incidencia sobre el particular, sino que en los alegatos se limitó a pedírselo al Juez, sin que ello hubiera sido materia de acción ni de excepción. Fuera de esto, el Tribunal resolvió implícitamente que no podía limitar la hipoteca porque la finca embargada respondía por el total de la deuda, ya que también se ejercitaba la acción personal. Es de advertir que para que la limitación de la hipoteca valga, se requiere su respectiva inscripción en el libro de registro. La reducción de la hipoteca debe hacerse en juicio sumario. (Artículo 11, numeral 29, Ley 39 de 1921).

El quebrantamiento de los artículos 2493 y 2499 se hace consistir en que el sentenciador desconoció la causa de preferencia de la hipoteca de Leonidas Méndez.

Nada más inexacto. El sentenciador no ha negado que el privilegio y la hipoteca sean causas de preferencia. Al contrario, aplicó el artículo 2493 y cumplió lo ordenado en el artículo 2499, porque dio preferencia a las hipotecas por el orden de sus fechas y de sus registros.

Finalmente, considera el recurrente que el sentenciador incidió en error de hecho al no apreciar el recibo expedido por los ejecutantes, violando con ello los artículos 1757 y 1871 del Código Civil.

Se observa:

El sentenciador no tenía porqué apreciar recibos referentes al crédito de los ejecutantes, porque en la tercería no se discutía nada referente a ese crédito, ni a su extinción total o parcial. La oportunidad para hacer valer esas excepciones era el juicio ejecutivo, y allí propuso el ejecutado la de pago en parte, que le fue fallada desfavorablemente. Ese auto está ejecutoriado. Ello no ha sido materia de la sentencia que se revisa.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Primero. Infírmase la sentencia del Tribunal en cuanto condenó al ejecutado a pagar intereses devengados con anterioridad al nueve de septiembre de mil novecientos diez y seis.

Segundo. Revócase parcialmente la sentencia de primera instancia.

Tercero. Absuélvese al ejecutado de la obligación de pagar intereses devengados con anterioridad al nueve de septiembre de mil novecientos diez y seis.

La sentencia del Tribunal no casada, se insertará por disposición de la ley, de suerte que la que pone fin a este litigio es la siguiente:

*a*) Condénase a Eloy Pérez a pagar las costas judiciales en interés general de los acreedores, las cuales serán tasadas en la forma legal.

*b*) Condénase al mismo al pago de las costas judiciales causadas en favor del tercerista Natalio Román.

*c*) Condénasele igualmente al pago de la cantidad de quinientos pesos oro por capital, a favor de Natalio Román, más los intereses de esta suma a la tasa del dos por ciento mensual, desde el nueve de septiembre de mil novecientos diez y seis hasta el día en que se verifique el pago.

*ch*) Condénase a Natalio Román a pagar a Eloy Pérez el excedente de las costas, habida consideración de haber cobrado mayor cantidad de la que aquél le debe.

*d*) Condénase a Eloy Pérez a pagar las costas judiciales causadas en interés particular de los ejecutantes.

*e*) Condénase a Eloy Pérez a pagar los intereses devengados por el crédito que demandan los ejecutantes.

*f*) Condénase al mismo al pago del capital demandado por los ejecutantes.

Sin costas en el recurso de casación.

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

TANCREDO NANNETTI—José Miguel Arango—Manuel José Barón—Marco A. Luque. Jesús Perilla V.—Juan N. Méndez—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

## SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, diciembre diez y ocho de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Dos delitos se le imputan al señor Ciro Pryor, procesado en esta investigación. El uno de malversación de fondos comunes, en su carácter de Administrador de Correos Nacionales de Ibagué, puesto que desempeñó desde el día dos de enero de mil novecientos veintitrés hasta mediados del mes de agosto del mismo año; y el otro por haber malversado o retenido arbitraria o indebidamente valores distintos, en su carácter de Oficial de Recibo de Encomiendas, y con anterioridad al citado dos de enero de mil novecientos veintitrés, puesto este último que desempeñó en la mencionada Administración de Correos desde el mes de noviembre de mil novecientos catorce.

En primera instancia, de acuerdo con las reglas de jurisdicción y competencia y también de acumulación, conoció el Tribunal de Ibagué, el cual pronunció sentencia condenatoria, cuya parte resolutiva dice así:

«Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena al señor Ciro Pryor como infractor en tercer grado de los artículos 459, 460 y 473 del Código Penal a las siguientes penas: a la de cinco años de presidio que pagará en el Panóptico de Ibagué, a la pérdida de todo empleo público y de toda pensión, así como también a la privación perpetua de los derechos políticos, a la inhabilitación para ejercer empleo público, por el término de dos años, y al pago al Tesoro Nacional de una multa de dos mil cuatrocientos sesenta y nueve pesos setenta y dos centavos y a resarcir a la misma entidad los daños que hubieran podido ocasionarse, caso de no haberse cubierto oportunamente por causa del delito las atenciones públicas, y a las costas procesales.

«Al reo se le descontará sin diferencia alguna el tiempo que haya durado en prisión preventiva como parte cumplida de la condena.

«Cópiese y notifíquese este fallo, consúltese con la Corte Suprema de Justicia si no fuere apelado.

«Francisco Tafur A.—José Antonio Caicedo—Jorge Iriarte—*Félix María Polo*, Secretario.»

La anterior sentencia fue apelada, y en virtud de esa apelación vino el juicio a la Corte.

Para mayor claridad, se estudiarán en el curso de esta sentencia separadamente los dos cargos anteriores.

### DELITO CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA EN SU CARÁCTER DE ADMINISTRADOR DE CORREOS DE IBAGUÉ.

El veintiuno de agosto de mil novecientos veintitrés se presentó en la Oficina de la Administración Principal de Correos de Ibagué, desempeñada por el señor Ciro Pryor, el Visitador de las Circunscripciones Postales del Centro, señor Rufino Gutiérrez Mesa, a practicarle una minuciosa visita. Esta la llevó a cabo en varios días, durante los cuales examinó detenidamente los libros, papeles y demás documentos. Como consecuencia de ese examen le dedujo un alcance definitivo de $ 9,049-47.

El anterior alcance fue confirmado por el Ministerio de Gobierno en Resolución de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos veintitrés.

Al segundo día de estarse practicando la visita el señor Gutiérrez Mesa le hizo notar a Pryor que le explicara algunas diferencias halladas en la cuenta de caja, y según las cuales en arqueo provisional en esos momentos, faltaba la suma de tres mil seiscientos setenta y nueve pesos con diez y ocho centavos ($ 3,679-18) oro.

En diligencia extendida ante el Alcalde de Ibagué y su Secretario con intervención del Visitador, diligencia firmada por todos ellos y por el mismo señor Pryor, éste aceptó ese alcance, y prometió a esos funcionarios que en el curso del día siguiente, o sea el veintitrés de agosto, consignaría la cantidad mencionada anteriormente, agregando, es cierto, que ese no podía ser un cargo definitivo por cuanto el estudio de las cuentas de la Administración no se había efectuado en todos sus detalles.

Con el fin de engañar al Visitador logró el sindicado que el señor Clímaco Botero le girara un cheque por la suma de $ 3,450, que Pryor consignó el veintidós de agosto, en las horas de la mañana, en el Banco Social del Tolima, donde consignaba los fondos provenientes de la Administración; mas esa suma fue retirada por el mismo Botero en las horas de la tarde de ese mismo día, de manera que cuando el Visitador quiso ponerla en seguridad, ordenando al banco su retención, ya había sido retirada.

Sobre este hecho es conveniente transcribir a continuación lo que dice el señor Clímaco Botero:

«El señor Clímaco Botero E. compareció al Despacho de la Alcaldía Municipal de Ibagué hoy veintitrés de agosto de mil novecientos veintitrés con el fin de declarar conforme a lo solicitado en el oficio que precede.

«Juramentado en legal forma ofreció decir verdad, y expuso al 1.°: mayor de edad, vecino de esta ciudad, comerciante y sin generales con el señor Ciro Pryor; 2.° No tengo actualmente, ni he tenido nunca negocios con la Administración Principal de Correos de esta ciudad, ni con la General del ramo; 3.° El cheque por la suma de tres mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 3,450), que girado a mi favor por el señor Pryor cobré ayer en el Banco Social del Tolima, me fue entregado ayer mismo por la mañana por este señor, y no me fijé qué fecha tenía; 4.° El pago de que proviene el anterior cheque es el que corresponde a igual suma que yo presté de mis fondos particulares al señor Pryor; 5.° Yo le presté la suma al señor Pryor sin especificar carácter; 6.° Esa cantidad se la presté al señor Pryor transitoriamente hace unos dos días; 7.° El señor Pryor me dijo cuando me fue a solicitar el favor del préstamo de la suma referida que la necesidad de esa cantidad era transitoria, y únicamente por el tiempo necesario para consignar él un valor igual que me dijo le faltaba en la caja de la Administración, y que él ya tenía consegUida con otras personas; y que para garantizarme mi dinero me dejaba el cheque que yo cobré ayer. Leída que le fue la declaración, la aprobó, y firma en constancia.

«El Alcalde, Félix Jiménez—Clímaco Botero—*Eduardo Murillo*, Secretario.»

Lo anterior demuestra lo siguiente:

Que el mismo Pryor reconoció la existencia de un alcance desde los comienzos de la visita;

Que los fondos, materia del alcance, ni los tenía, ni estaban en su poder, ni los entregó dentro del término prudencial que se le concedió, y que él mismo exigió;

Que solamente trató de hacer aparecer que tenía consignado en el Banco determinadas cantidades de dinero, y para tal efecto, apeló a la maniobra de consignar, con carácter transitorio, el préstamo que le hizo el señor Botero; maniobras que tal vez en ocasiones anteriores le resultaron favorables, por ejemplo, cuando las visitas o fiscalización se las hacían por cuenta de la Gobernación de Ibagué, y de lo cual se hablará más adelante.

En todo caso, va estableciéndose así la conducta fraudulenta del sindicado en relación con los fondos que manejaba.

A pesar de que como lo manda el artículo 21 de la Ley 36 de 1918, el Visitador, ante los hechos ya expuestos, habría podido ordenar que se redujera a prisión al sindicado, sin embargo tuvo el buen juicio de adelantar un poco más la visita y esperar otros días, facilitando así el que pudiera Pryor tener libertad para intervenir en la visita que se le practicaba, y para dar cuenta o explicar, en alguna forma, el porqué de sus alcances.

Pero como puede observarse por la lectura del expediente, la fiscalización que iba verificando el Visitador fue demostrando que la cuantía del fraude crecía, sin que de parte del sindicado se dieran los pasos necesarios para dar cuenta de los dineros que le faltaban.

Lo cual no era de extrañarse, pues si el primer alcance, en el arqueo provisional que se le hizo, no fue capaz de reembolsarlo, y quiso simular existencias de valores que no correspondían a la realidad, era natural que a medida que se iba comprobando el aumento de la malversación, estuviera más imposibilitado para reintegrar al Tesoro aquello de que fraudulentamente había dispuesto.

Fue, pues, hasta el veintiocho de agosto de mil novecientos veintitrés, siete días después de iniciada la visita, cuando se le redujo a prisión por el Alcalde de Ibagué, y de acuerdo con las comunicaciones del empleado visitador.

No siempre desde los primeros momentos es fácil para un Visitador precisar todo el monto de los fondos defraudados, y con mayor razón en el presente caso, en que la Oficina visitada se había convertido en una agencia particular, en la cual se disponían, manejaban y dirigían los fondos del Tesoro, y los de propiedad particular, que por ella cursaban, sin ningún escrúpulo y en el mayor desorden.

Así se explica que al principio de la visita, y hasta donde se iba examinando, se dedujera una suma determinada como alcance, y lo cual, y como sucede y debe suceder en casos semejantes, es suficiente para adelantar la respectiva investigación criminal.

Iniciada esta investigación, y continuada la visita, el Visitador envió al funcionario instructor con fecha septiembre dos de mil novecientos veintitrés, una documentación, en la cual consta un alcance de $ 7,052-72 a cargo del sindicado Pryor; y luégo, con fecha nueve de septiembre, completó las anteriores informaciones, y de acuerdo con la terminación del examen y revisión, dio el dato del examen total y definitivo, que fue de $ 9,049-47.

Lo cual explica no solamente que no hay contradicción en los distintos alcances que se iban deduciendo, sino que, al contrario, se van complementando a medida que el examen avanza y se termina.

Esas diligencias de visita no se han limitado a presentar o señalar, sin explicación alguna, cuál fuera el monto del alcance; si así hubiera sucedido, y por más autoridad que mereciera la persona del Visitador, es claro que ellas carecerían de toda fuerza probatoria para un Juez de derecho. Pero al examinar esas visitas, se observa que las operaciones se van haciendo sobre datos concretos y se van describiendo en ellas, de acuerdo con triviales reglas de contabilidad, la marcha, curso y existencia de los fondos a cargo de la Administración de Correos, lo que ella debió percibir, lo que debió entregar y lo que, por consecuencia de todo, debía de estar en poder del Administrador con destino a la Hacienda Pública.

*El señor defensor en esta segunda instancia*, al desconocer el valor probatorio que las visitas de que se ha hecho mención, tenga para establecer el cuerpo del delito, dice lo siguiente: «el segundo elemento, o sea el alcance, no está demostrado plenamente, porque según quedó visto ya, la diligencia de visita no es la prueba competente para demostrar el alcance, si sobre la diligencia de visita que no es un fallo ni es tampoco un examen pericial de los que reconoce como pruebas en los juicios criminales el Código de Procedimiento, si sobre esas diligencias pudiera condenar la Corte al procesado, yo le exigiría, muy respetuosa pero categóricamente, que en la sentencia citara la disposición legal que le dé a la diligencia de visita practicada por un Visitador Fiscal la calidad de prueba plena, prueba plena que es la necesaria para dar por demostrado el cuerpo del delito.»

No hay duda que los Visitadores Fiscales tienen hasta cierto punto facultades de funcionarios de instrucción, por lo menos para dar principio a la investigación, dentro de la cual tienen facultad hasta para reducir a prisión a los que aparezcan como sindicados de fraude en el manejo de los caudales públicos (véase el artículo 21, Ley 36 de 1918); dentro de esa facultad las visitas que practiquen en los libros documentos y papeles de distinta clase, con el objeto de deducir y fijar el alcance, tienen el carácter de verdaderas inspecciones oculares, y entre las pruebas señaladas por la ley para establecer el cuerpo del delito, se encuentra ésa.

Pero si así no fuera, es imposible negar que esas diligencias de visitas constituyen documentos expedidos por funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública y expedidos en ejercicio de sus funciones; lo que quiere decir que constituyen documentos auténticos o públicos; y por ese lado, también sirven para establecer la plena prueba del cuerpo del delito. Así lo manda el artículo 1667 del Código Judicial, que dice:

«Los documentos públicos o auténticos que comprueben directamente el hecho o el responsable de éste, hacen plena prueba en negocios criminales.»

Bajo la legislación francesa, donde esta clase de delitos contra la Hacienda Pública se sancionan tomando como base principal la cuantía, sería muy jurídica la argumentación del señor defensor, en el sentido de que para poder deducir responsabilidad criminal contra un empleado de manejo, es necesario que previamente, dentro de un amplio juicio de cuentas, venga un fallo definitivo que fije el alcance.

Entre nosotros sucede algo muy distinto; de dos empleados de manejo, que malversan el uno gran cantidad de fondos públicos y el otro una relativamente pequeña, encontrándose en las mismas condiciones en cuanto a reintegro, o sea que no lo hayan verificado en suma alguna, puede, sin embargo, corresponderles la misma pena restrictiva de la libertad, o sea la de cuatro a ocho años de presidio. Merece, es verdad, censuras ese procedimiento que dificulta la relativa y mínima individualización de la pena, que tratándose de otros delitos, permite nuestra legislación penal, y es además injusto, porque no es posible, y el simple sentido común lo rechaza, que en el ejemplo que se ha puesto puedan tener los responsables, colocados en tan distintas situaciones, la misma pena restrictiva de la libertad en cantidad y calidad.

No tomándose como base en los delitos contra la Hacienda Pública, de acuerdo con nuestra legislación penal, la cuantía para la imposición de la pena restrictiva de la libertad, puede a veces resultar muy severa y otras veces resultar demasiado benigna, según vimos ya. De ahí el que para evitar la benignidad, el legislador de 1922, en el artículo 27 de la Ley 104, hubiera tratado de imponer una segunda sanción; pero la forma en que lo hizo fue tan incorrecta, que además de ir esa disposición contra el principio de *non bis in idem*, la extremada y absurda severidad a que podría llegarse algunas veces, la hace impracticable.

Pero el hecho de que precisamente no se hable de cuantía, o sea de pesos más, o de pesos menos, para aumentar o disminuir la pena, no quiere decir tampoco que arbitrariamente se haya de prescindir de su fijación y conocimiento, sobre todo si se tiene en cuenta que ella sirve para determinar el monto de la multa que haya de imponerse también como pena, aun cuando ésta, comparada con el arresto, y con mayor razón con la reclusión o presidio, tiene un valor enteramente secundario, tan secundario que en la mayoría de los casos, por no decir en todos, se queda escrita, porque si durante el curso del juicio criminal no se ha logrado el reintegro de lo malversado, muchísimo menos se logrará el pago de la multa y cuando el condenado está bajo el rigor de la prisión.

En la presente investigación se fijó esa cuantía, después de detallar partidas y de verificar no cálculos, sino sumando y restando, de acuerdo con documentos, libros y papeles destinados a indicar la marcha de los fondos que se pasaban por la Administración de Correos; quien verificó esas visitas y dedujo los alcances no es un profano en esas cuestiones fiscales y de contabilidad, sino una persona que precisamente por tener los conocimientos suficientes sobre esas materias, desempeñaba con acierto ese cargo, y la mejor demostración de su competencia, lo está indicando el mismo trabajo de visita.

Durante el curso del juicio no se ha hecho el menor esfuerzo por parte del procesado para demostrar o hacer ver el error de los considerandos de la visita al deducir el alcance; era en este juicio donde principalmente le convenía presentar sus descargos. La defensa sostuvo lo que ya se ha visto, o sea, que la justicia penal debía estar paralizada hasta tanto la jurisdicción administrativa no dictara su fallo definitivo en el juicio de cuentas. Es decir, según la tesis de la defensa, mientras el empleado malversador procure obtener el mayor desorden y caos en sus comprobantes, mientras mayores trabas ponga en el juicio de cuentas para terminarlo, su condición es más favorable; tan favorable que por el hecho del juicio de cuentas, invoca una inmunidad que lo ponga a cubierto de toda investigación criminal y de toda medida de seguridad, que tienda a impedir que se burle la eficacia de las sanciones.

Afortunadamente la lógica y la razón, y con ellas nuestro derecho positivo, no pueden dejar en semejante desamparo al Tesoro Público, ni concede semejante carta blanca a los que violando deberes especiales de confianza, se portan fraudulentamente en el manejo de los fondos nacionales.

Los Visitadores Fiscales de Hacienda son los llamados precisamente a descubrir y perseguir los fraudes que cometan los empleados de manejo; sus visitas y exámenes, y con mayor razón, cuando en casos como el presente, las conclusiones son producto de una severa demostración, constituyen, o deben constituir, un factor de colaboración importante para establecer la responsabilidad penal.

Se trata de uno de aquellos casos en los cuales se puede afirmar que el juicio de cuentas (ese juicio de cuentas por el cual no se ha preocupado el procesado, y que se invoca tanto para intentar una defensa que hasta ahora no se ha considerado conveniente dejar conocer) confirmará los alcances deducidos por el Visitador, y si hubiere algunas modificaciones, y aceptando lo más favorable, jamás podrían llegar hasta destruir que no hubo alcance, y los temores que abriga el señor defensor cuando dice: «..... los datos finales presentados por el Visitador, pueden ser equivocados no sólo en cuanto a cantidades, sino en cuanto a la existencia misma del alcance,» desaparecen si se considera, entre otras cosas, la actitud del mismo sindicado que al dársele cuenta de la primera cantidad que en los comienzos de la visita se le iba encontrando como alcance, no lo negó, y antes bien, trató de preparar una situación engañosa para hacer creer en una existencia de dinero que en realidad no tenía y con el fin de salvar por el momento la situación ante el Visitador, según se vio ya.

Que el alcance fue fraudulento, lo está indicando la actitud anterior, lo está demostrando la falta de prueba de que sin culpa, ni voluntad de Pryor, se extraviaron los fondos. Es cierto que no todo alcance, ni la falta de fondos en un momento dado, pueden dar lugar a responsabilidad criminal; así, puede suceder que en los momentos de la visita, el empleado visitado no tenga en caja todos los fondos que haya recaudado, pero que sí los tenga en otra parte donde él creía que podían estar más seguros. En tal situación, lo prudente es facilitarle el tiempo y los medios prudenciales para que haga la entrega, y aun cuando, como se ha visto, en este caso, no era esa la situación que se presentaba, sin embargo el Visitador concedió todo eso a Pryor, quien lejos de justificar su conducta, se encargó de hacer ver que el dinero de que indebidamente dispuso había desaparecido para siempre de las arcas nacionales, sin que haya necesidad de entrar a establecer en qué lo gastó o invirtió, como no hay necesidad de llevar a la investigación cuando se trata de un hurto cualquiera y cometido por un particular, cómo y en qué forma invirtió los objetos o valores sustraídos.

Si el reintegro no alcanzare a las dos terceras partes, dice el inciso 3º del artículo 460 del Código Penal, o no lo hubiere, se aplicarán tales penas.....

La investigación demuestra que no ha habido reintegro alguno, porque mal se puede tener como tal lo que el responsable entrega o va entregando en los momentos de la visita, bien porque no hubiera tenido tiempo de sustraerse todo o por-

que, como sucedió en el presente caso, fueron las órdenes impartidas por el Visitador las que dieron por resultado que no todo se perdiera, y aun contra la voluntad y deseos del procesado, como puede observarse con la lectura del oficio de fecha treinta y uno de agosto de mil novecientos veintitrés que el Gerente del Banco Social del Tolima, al referirse al depósito de mil pesos oro que figuraba a favor del señor Plinio Rengifo y que probablemente con la misma intención con que se hizo la consignación proveniente de Clímaco Botero, se llevó a cabo este depósito.

Dice así la parte pertinente del oficio citado:

«.....Hablámos al doctor Rengifo para poner el endoso al recibo de depósito a término, y se ha negado a ello. Entretanto nosotros, hasta nueva orden suya, retenemos el título, a pesar de habérnoslo solicitado en repetidas ocasiones tanto el doctor Rengifo como el señor Pryor.»

Está por demás hablar del reintegro que se pretendió hacer por medio de la farsa del dinero de propiedad del señor Clímaco Botero.

Si cuando terminada la visita y fijado el alcance, o posteriormente durante el curso del juicio, se hubiera comprobado el pago, por lo menos de las dos terceras partes del dinero malversado, entonces sí podría decirse que jurídicamente había restituído, había reintegrado.

Pero aun aceptando, en una interpretación amplísima, que lo que se logró poner bajo seguridad en el Banco Social del Tolima, llegare a considerarse como un reintegro, esas sumas ni siquiera alcanzan a formar una tercera parte del alcance de $ 9.049-47, y por esta otra razón no se puede disminuír la pena que señala el tercer inciso del artículo 460 del Código Penal, ya mencionado.

El señor defensor alega que aun admitiendo un alcance, que aun suponiendo que fuera fraudulento, no está demostrado que hiciera falta para las atenciones de la Hacienda, que no por eso dejaron de cubrirse los servicios oportunamente, y que, por consiguiente, la disposición penal aplicable no es la del artículo 460, que tuvo en cuenta el Tribunal sentenciador, sino la consignada en el artículo 458 del Código Penal.

El artículo 460 no exige ese elemento, o sea, el que hayan hecho o nó falta los fondos para las atenciones de la Hacienda; después de llegado el hecho del desfalco a conocimiento de la autoridad superior, la única norma para imponer la pena es saber si ha habido reintegro total, si solamente ha sido de dos terceras partes o si no ha habido de nada.

Los artículos 458 y 460 citados contemplan una situación transitoria, en que siempre hay reembolso, y en que, de acuerdo con el primer artículo sobre todo, durante esa situación transitoria y hasta cierto punto ocasional, es posible que por el uso indebido de los dineros o caudales públicos, no se hayan perjudicado en nada los servicios públicos.

Pero cuando la suma defraudada es de consideración, cuando no se ha reembolsado, ¿podrá decirse que el Tesoro no se ha perjudicado?

En un país pobre, como es el nuestro, lleno de necesidades y de deudas ya internas, ya externas, todo centavo que no vuelva a las arcas nacionales, necesariamente le hace falta para cumplir sus atenciones.

Cuando se hurta una suma de dinero a un particular, aun cuando ese particular sea un capitalista, y aun cuando el delincuente haya devuelto íntegramente lo sustraído, hasta con intereses, y aun cuando esa pérdida transitoria le haya evitado al dueño la celebración de un contrato en que hubiera tenido pérdida, sin embargo, nuestra legislación penal le aplica la pena como si el dinero no se hubiera recuperado. ¿Cómo variar de criterio, hasta llegar a admitir que cuando se trata de un empleado público, por añadidura de manejo, y cuando nada de lo malversado se ha logrado recuperar, la pena debe ser muy atenuada porque el Tesoro no es entidad capaz de sufrir *daño* con esa malversación?

Después de todo lo que se deja estudiado, se concluye que el Tribunal estuvo acertado al condenar en la forma conocida por el cargo que se ha analizado.

RESPONSABILIDAD EN SU CARÁCTER DE OFICIAL DE RECIBO DE ENCOMIENDAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE CORREOS DE IBAGUÉ

Desde el mes de noviembre de mil novecientos catorce Ciro Pryor desempeñó el cargo anterior hasta el mes de octubre de 1922 en que fue nombrado para Administrador Principal.

Al mismo tiempo que el Visitador señor Gutiérrez Mesa llevaba a cabo la visita de que se ha hablado anteriormente, otro Visitador Fiscal Nacional, el señor Jesús María Mora, practicaba también otra visita en la Oficina de Encomiendas de la misma Administración de Correos de Ibagué, tanto en el tiempo en que la desempeñó Pryor, como en el que la desempeñó Jesús Corrales Nieto, que le sucedió.

En lo que se refiere al señor Pryor, el Visitador Mora le dedujo un alcance que ascendió a la suma de tres mil doscientos noventa y nueve pesos y correspondiente al año de 1922.

Como puede observarse, no se explica porqué solamente se concretó esa visita a ese año, cuando lo natural era principiar desde 1914, en que venía Pryor desempeñando esas funciones. De manera que al cálculo se tomó una época cualquiera, no precisamente desde la primera, sino la última. Así se explica que en nota de fecha 4 de diciembre de 1923, el Visitador Mora le diga al Tribunal de Ibagué, refiriéndose a esta investigación, lo siguiente: «....Manifiesto a usted que seguiré haciendo estudios sobre el particular y aclarando mayores responsabilidades de Pryor en mi carácter de Visitador Fiscal de la Nación.» Pero desgraciadamente, con posterioridad a este anuncio, no se volvió a tener noticia de los posteriores estudios y exámenes que se hubieran llevado a cabo de acuerdo con lo ofrecido.

Al estudiar la visita del señor Mora, y por medio de la cual le dedujo el alcance de que se ha hecho mención, no se encuentra lo suficientemente razonada al igual, por ejemplo, de la que practicó el Visitador Gutiérrez Mesa; hasta tal punto llega la deficiencia de los considerandos de esta visita, que en realidad queda en el ánimo un estado de incertidumbre sobre la verdadera responsabilidad de Pryor en lo relacionado con ese cargo.

Además, se encuentra en el expediente un documento muy importante que viene a aumentar esa incertidumbre, y es la Resolución número 161, de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos veintitrés, pronunciada por el Ministerio de Gobierno, Administración General de Correos, y por medio de la cual se estudió el valor de las visitas practicadas por los señores Gutiérrez Mesa y Mora, con el fin de confirmarlas o revocarlas si era el caso; y al referirse esa Resolución al alcance de $ 3,299-14 que se le dedujo a Pryor, por consecuencia del empleo que desempeñó como Oficial de Recibo de Encomiendas, y de que trata esta segunda parte de la sentencia, dice: «Cuando el señor Visitador se presentó en la oficina de la Administración Principal, ya se encontraba allí ocupado en el examen del giro que se le hubiera dado a ciertos valores manejados por Pryor cuando éste estuvo de Oficial de ese ramo, el señor Jesús María Mora, Visitador Fiscal Nacional; y del estudio hecho por este funcionario sobre las planillas y libros correspondientes, aparece que del 2 de enero al 27 de abril de 1922 se recibieron en la referida oficina muchos valores por un total de $ 3,299-14, valores que según lo expresa el Visitador, no han sido entregados a sus dueños ni reexpedidos a sus destino los que iban para otros lugares. *Pero como respecto a estos dineros hay necesidad de aclarar ciertos hechos y establecer si efectivamente todos ellos han sido extraviados, se ha dispuesto desglosar de este expediente lo relativo a las actuaciones del Visitador Mora, para seguir la correspondiente investigación por separado.*»

De manera que sí, como acaba de verse, es la misma Administración de Correos la que ordena una investigación por separado con respecto a este cargo, por no saberse «si efectivamente todos los dineros han sido extraviados,» y si posteriormente no se trajo a la investigación nada que aclarara este punto, y estableciera la completa responsabilidad de Pryor con relación a él, es necesario concluír que la prueba es incompleta y que, por consiguiente la Corte, como Juez de derecho que es, tiene que absolver por este cargo; aceptando así en lo que se refiere a esa situación, las importantes consideraciones jurídicas de la defensa en esta segunda instancia.

Pero aun cuando se absuelva por este segundo delito contra la Hacienda Pública, sin embargo, lo que alcanzó a demostrarse sobre él, está poniendo de presente la personalidad o capacidad delictuosa del procesado en relación con la falta de escrúpulo y de fraude, con que procedía en el manejo de los dineros que estaban confiados a su cuidado.

Pone de relieve también esa personalidad, la conducta de Pryor en lo tocante a los fondos que solicitaba en préstamo a su subalterno, señor Jesús Corrales Nieto, empleado de manejo de la misma Oficina, a sabiendas de que el señor Corrales no tenía facultad para hacer esa clase de préstamos, y de que dado el objeto privado a que los destinaba el señor Pryor, necesariamente traerían un nuevo desfalco en la Administración. Con respecto a este asunto, aun cuando se investigó en este mismo expediente, es materia de un proceso que por separado averigua la responsabilidad de Corrales ante la autoridad competente.

También merece anotarse, como demostrativo de los fines privados a que destinaba Pryor los dineros que manejaba, los distintos préstamos que a su vez hacía de ellos al señor Luis H. Villegas; en el expediente están los papeles en que este último le hacía los pedidos; uno y otro consideraban los caudales confiados al cuidado de Pryor, como cosa de la cual se podía disponer con la mayor libertad.

En el expediente constan unas visitas, que con anterioridad a las de que se ha hablado, procedentes de Visitadores Fiscales, se practicaron por cuenta de la Gobernación de Ibagué en la Administración de Correos, y de las cuales se deduce que todo marchaba en esa Oficina correctamente. Esas visitas, lejos de ser provechosas, vienen a ser perjudiciales por la forma en que se llevan a cabo; generalmente las practican no el Gobernador, ni sus Secretarios, sino un empleado subalterno que no tiene mayor interés en la fiscalización, que no tiene los conocimientos y capacidades que se necesitan para conocer el estado de una oficina de manejo, y lo que es peor, dan fe y valor a los solos datos que suministran los mismos empleados visitados, que muchas veces redactan hasta la misma diligencia de visita, y el empleado visitador no hace más que firmarla.

En esa situación era muy fácil para Pryor simular que tenía en caja dineros de los cuales había dispuesto; pues si tuvo ese atrevimiento con el Visitador Gutiérrez Mesa, en momentos en que se le descubría el desfalco, con mayor razón tuvo que hacerlo cuando las visitas se llevaban a cabo por cuenta de la Gobernación y en la forma de que se ha hecho mérito.

La falta de una fiscalización eficaz, continua y severa para los empleados de manejo, puede apuntarse en Colombia como una de las causas de la frecuencia con que se cometen esta clase de delitos contra la Hacienda; si desde que Pryor desempeñaba el cargo de Oficial de Recibo de Encomiendas, hubiera sabido que oportuna, severa y hábilmente se le practicaba visita, que su conducta estaba constantemente fiscalizada, es seguro que habría administrado con celo y honradez los intereses que se le habían confiado.

Entre las causas de esa delincuencia puede señalarse también el descuido con que los encargados de exigir las cauciones proceden en estos casos; en la mayoría ellas se olvidan y otras veces aceptan fiadores que no tienen la responsabilidad ni la solvencia suficientes, y que convierten ese servicio en una profesión, de la cual devengan honorarios, y por consiguiente, en cualquier momento traspasan sus bienes y burlan las acciones ejecutivas. Un empleado de manejo en esas condiciones nada tiene qué temer por lo que se refiere a la responsabilidad civil, que a veces es más dura y se le teme más que a la penal, y puede decirse que en estas condiciones se encontraba Pryor.

Los empleados de manejo deben, además, estar bien remunerados, de manera que no se vean en la necesidad de distraer, como sucede algunas veces, de lo que manejan, para atender a apremiantes exigencias de la vida, y aun con el propósito de restituir oportunamente.

Y a lo anterior es necesario agregar el ningún temor ni la ninguna intimidación que los empleados de manejo poco escrupulosos le tienen a las sanciones penales. Ellos saben muy bien, en virtud de antecedentes desgraciados, que mientras mayor sea la confusión que hayan logrado sembrar en sus cuentas, más pronto y fácil vendrá la excarcelación, y después el recurso, el famoso recurso de invocar contra toda acción criminal la excepción dilatoria del juicio administrativo de cuentas, que jamás aclaran, ni explican dentro de la acción penal.

Felizmente el Tribunal de Ibagué comprendió que no podía aceptar semejante doctrina para dejar en completo desamparo el Tesoro Público; y la Corte, dentro de las prescripciones legales, claro está, inspirada en la mayor justicia y con absoluta conciencia de la alta misión que le corresponde, cree necesario rectificar el criterio sobre el modo de apreciar la responsabilidad en esta clase de delitos.

Si algunas, y quizá las principales causas de la frecuencia con que se cometen esta clase de delitos, consisten o dependen de los hechos que se acaban de exponer, el remedio para eliminar esas causas no consiste en que se haya de aumentar la pena, elevando el grado de responsabilidad por efecto «del perjuicio y escándalo producido por el delito» o «por la mayor necesidad

que tiene la sociedad de escarmiento por la mayor frecuencia con que se cometen delitos de la especie de que se trata, como lo insinúa y pide el señor Procurador, doctor Carlos Bravo, para que la responsabilidad se califique, no en el tercer grado, como lo hizo el Tribunal, sino para que ella se eleve al segundo.

Inteligente, oportuna y severa fiscalización; cauciones suficientes de personas abonadas, aumento de sueldos, efectividad en la aplicación de las sanciones penales, hé ahí los verdaderos preventivos para disminuir, por lo menos, la comisión de esos delitos.

Y siendo, como lo es, la responsabilidad absolutamente personal e incomunicable, no es posible agravar la pena en este caso, en virtud de las circunstancias que apunta el señor Procurador, que tienen un carácter general que obedecen a distintos motivos y que no se pueden imputar a Ciro Pryor, porque sería tanto como aprovecharlo para imponerle una pena severa por consecuencia de culpas ajenas.

La parte resolutiva del Tribunal, que se transcribió en esta sentencia, no está bien clara. En efecto, allí se habla de que el condenado debe resarcir a la misma entidad los daños que hubieran podido ocasionarse caso de no haberse cubierto oportunamente por causa del delito las atenciones públicas. Ese resarcimiento de daños se refiere a los casos de que trata el artículo 459 del Código Penal; es decir, cuando se reponen los caudales voluntariamente y antes de que la falta llegue a conocimiento de la autoridad superior; pero como en el presente caso ha sucedido todo lo contrario, es decir, que la falta llegó al conocimiento de la autoridad superior y no ha habido reintegro, a la pena de presidio de que trata el tercer inciso del artículo 560, solamente pueden agregarse, también como principales, la de multa e inhabilitación de que trata el 459. Esta multa, que debe ser la quinta parte de la suma malversada, o sea de $ 9.0.9 47, tampoco está bien deducida en la sentencia de primera instancia.

La calificación de la responsabilidad se hace en tercer grado, porque no se encuentran agravantes que por su número e importancia, fueran capaces de hacer elevar ese grado, y ya se vio que los apuntados por el señor Procurador, no pueden apreciarse concretamente en el presente caso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, oído el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia de primera instancia así:

Las penas que debe sufrir el procesado Ciro Pryor, por el delito definido y sancionado en el artículo 460 del Código Penal, cometido por él, en el ejercicio de sus funciones, como Administrador de Correos de Ibagué, en la época comprendida del mes de enero al de agosto de mil novecientos veintitrés, son las siguientes: cuatro años de presidio en la Penitenciaría que determine el Gobierno, multa a favor del Tesoro Nacional por la suma de mil ochocientos nueve pesos con ochenta y nueve centavos oro ($ 1.809-89), inhabilitación para ejercer empleos públicos por dos años, y a las accesorias de pérdida de todo empleo público y de toda pensión, así como también a la privación perpetua de los derechos políticos, y al pago de las costas procesales. Al condenado se le descontará, sin ninguna diferencia, el tiempo que *verdaderamente* haya estado detenido por consecuencia de este asunto, como parte cumplida de la pena restrictiva de la libertad que se le impone.

Se le absuelve por el delito que se le imputó en su carácter de Oficial de Recibo de Encomiendas y Valores de la Administración de Correos de Ibagué, durante el ejercicio de sus funciones en el año de 1922, y por el cual había sido condenado en primera instancia a la pena que señala el artículo 473 del Código Penal.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre once de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Como apoderado de los señores Leonidas Restrepo y Jesús María Figueroa, el doctor Jorge Gartner propuso demanda ordinaria contra el Departamento de Antioquia para que con audiencia del Fiscal del Tribunal Superior de Medellín se hicieran las siguientes declaraciones:

«Primero. Que los puentes sobre los ríos Pabón y Penderisco en la vía departamental número 45, que va de la cabecera del Distrito de Urrao a la población del Carmen, en la Intendencia del Chocó, han sido y son de la exclusiva propiedad particular de los señores Leonidas Restrepo y Jesús M. Figueroa.

«Segundo. Que el Departamento de Antioquia no tiene ni ha tenido título de ninguna clase que acredite su propiedad sobre los puentes dichos, ni posee sobre ellos derechos de ninguna clase que lo autoricen para usarlos sin previa indemnización a sus verdaderos dueños.

«Tercero. Que para que la entidad demandada pueda continuar usando y dando al público los puentes mencionados, está en la obligación de pagar a los señores Leonidas Restrepo y Jesús M. Figueroa el valor de dichas obras, que será fijado por peritos o por cualquier otro medio en este juicio.

«Cuarto. Que asímismo debe la entidad demandada a los señores Restrepo y Figueroa dichos, y está en la obligación de pagarles en el término que le fije la sentencia y que no será mayor de seis días, los perjuicios provenientes de la expropiación de los puentes sin previa indemnización.

«Quinto. Que el Departamento debe a mis poderdantes los intereses corrientes del valor que en este juicio se fije a los puentes, computados desde la fecha de la expropiación hasta el día del pago total.»

Subsidiariamente extendió sus peticiones a los puntos que en seguida se copian:

«Primero. Que el Departamento de Antioquia debe restituír a los señores Leonidas Restrepo y Jesús M. Figueroa los puentes construídos sobre los ríos Pabón y Penderisco, en la vía Departamental número 45 que va de Urrao a la población del Carmen, en la Intendencia del Chocó, pues a dichos señores Restrepo y Figueroa corresponden exclusivamente la propiedad, uso y goce de dichos puentes.

«Segundo. Que la entidad demandada debe a los demandantes la correspondiente indemnización de perjuicios por haber estado usando de los puentes dichos desde que la vía mencionada fue declarada departamental, sin previa indemnización. Esos perjuicios serán fijados en este juicio, o en otro separado.» (Folios 67 vuelto a 68 vuelto, cuaderno del Tribunal).

Los hechos en que el actor fundó la demanda pueden resumirse en los siguientes:

*a*) Que entre las poblaciones de Urrao, de este Departamento, y el Carmen, en la Intendencia del Chocó, existía hasta el año de 1912 un camino de herradura de carácter municipal.

*b*) Que en dicho camino se interponen los ríos denominados, respectivamente, *Pabón* y *Penderisco*.

*c*) Que mientras la expresada vía era aún municipal, los aludidos ríos carecían de puentes para vadearlos.

*d*) Que en ese territorio, los demandantes Restrepo y Figueroa poseen y han poseído sendas fincas raíces, y que para comunicarse una y otra por el camino en referencia, se necesita pasar los ríos de que se viene haciendo mención, los cuales, como se deja dicho, no tenían puentes.

*e*) Que para satisfacer esa necesidad, o sea para facilitar la comunicación entre las referidas fincas y las mencionadas poblaciones entre sí, los demandantes, por su propia cuenta y con fondos de su propiedad y los auxilios que les prestaron los vecinos interesados en la construcción de esas obras, dieron fin a éstas.

*f*) Que los puentes se construyeron en terrenos suministrados por el doctor Rafael del Corral y fuera de la vía pública entonces existente; pero que más tarde los transeúntes desviaban ésta llegando a servirse prácticamente de la extensión del camino abierto en ese lugar.

*g*) Que el Municipio de Urrao no tuvo intervención directa ni indirecta en la construcción de dichos puentes, y que solamente el Departamento ayudó sin obligación alguna a la reparación de las obras y a la construcción de techos.

*h*) Que posteriormente y por la Ordenanza 23 de 1912, la Asamblea Departamental declaró vía pública el camino de Urrao al Carmen; que por la Ordenanza 23 de 1915 facultó ampliamente a la Junta Departamental de Caminos para arreglar con los señores Restrepo y Figueroa las cuestiones referentes al precio y propiedad de los premencionados puentes; e

*i*) Que tales arreglos no se llevaron a término por falta de acuerdo entre las partes o por cualquiera otro motivo. (Folio 72 vuelto a 73, cuaderno del Tribunal).

El demandado se opuso a las pretensiones del actor, y en cuanto a los hechos, aceptó el primero, pero no los demás, comoquiera que negó unos y dijo que los otros no le constaban.

Por la sentencia de quince de mayo último, el Tribunal de Medellín falló el pleito en los siguientes términos:

«1.° Los demandantes señores Leonidas Restrepo y Jesús M. Figueroa son dueños de los puentes construídos por ellos sobre los ríos Pabón y Penderisco, en el camino que conduce del Municipio de Urrao al del Carmen.

«2° Declárase que sobre dichos puentes no tiene dominio alguno ni ningún otro derecho el Departamento de Antioquia.

«3.° No se hace declaración alguna de las contenidas en los ordinales tercero a quinto correspondientes a la parte principal de la demanda origen de esta litis, ni sobre las que contiene la parte subsidiaria de la misma demanda, y en consecuencia se absuelve al Departamento de los cargos formulados en los ordinales excluídos; y

«4.° No se hace especial condenación en costas.» (Folio 74 vuelta a 75, cuaderno del Tribunal).

Ambas partes apelaron, por lo cual vino el negocio a la Corte, en donde se procede a dictar la decisión final, una vez surtida la tramitación de segunda instancia.

Los hechos fundamentales de la demanda, cuyo resumen queda hecho, están plenamente demostrados. Numerosos testigos deponen sobre el particular, entre otros, los que ayudaron con su trabajo personal y con pequeños auxilios en dinero y con materiales para la construcción del puente. La actuación oficial de la Asamblea, de la cual hay copia auténtica en los autos, confirma inequívocamente cuanto se afirma en la demanda en relación con el hecho de haber construído los demandantes por su propia cuenta y con algunos auxilios de los vecinos de la comarca, y fuera de la vía pública, en terreno que suministró el doctor Rafael del Corral, los puentes a que se ha hecho alusión.

Siendo esto así, la propiedad de los dos puentes corresponde a los demandantes, salvo, naturalmente, como ya lo hizo notar

el Tribunal, el derecho que sobre ellos pueda tener el dueño de los terrenos donde fueron construídos. Esta conclusión la autoriza el artículo 676 del Código Civil, que dice:

«Los puentes y caminos construídos a expensas de personas particulares, en tierras que les pertenecen, no son bienes de la Unión, aunque los dueños permitan su uso y goce a todos los habitantes de un territorio.»

Por eso encuentra la Corte acertada la solución dada por el Tribunal a las peticiones 1ª y 2ª de la demanda al hacer, como hizo, la declaración abstracta de que los demandantes son dueños de los susodichos puentes y que el Departamento de Antioquia no tiene sobre ellos dominio alguno ni ningún otro derecho. Y no puede tenerlo porque la declaración hecha por la Asamblea de ser vía pública la que comunicaba los Municipios de Urrao y el Carmen no implica la de dominio por parte de él sobre las susodichas obras, ya que tal dominio sólo podía adquirirlo mediante contrato de compraventa o mediante la expropiación por causa de utilidad pública, previo el juicio correspondiente.

Algunos gastos que posteriormente ha hecho el Departamento para techar los puentes y para su conservación, en nada menoscaba la propiedad de los actores, dado que esa situación es la del que introduce mejoras en cosa ajena.

Las otras peticiones de la demanda principal y de la subsidiaria atañen a la acción reivindicatoria que consagra el artículo 946 del Código Civil para obtener la restitución de una cosa.

Esa acción requiere la concurrencia de tres circunstancias esenciales para que pueda prosperar:

1ª Que el demandante sea dueño de la cosa que reclama.

2ª Que no esté en posesión de ella; y

3ª Que el demandado sea su poseedor.

Analizando estas circunstancias el Tribunal se expresa en los siguientes términos:

«Que concurre la primera es punto que se deja resuelto y acerca del cual no se presenta duda alguna como se ha demostrado en el curso de esta providencia. ¿Sucede lo propio en lo tocante a la segunda? Nó, decididamente nó. De autos resulta con toda claridad que el tránsito por los puentes de que se trata, ha venido verificándose por los particulares con el tácito consentimiento de las personas que los construyeron a su costa y riesgo, y sin que de parte del Departamento se haya ejecutado acto del cual se deduzca que esta entidad ha ejercitado el derecho de dominio sobre esas obras; pues a este respecto ya se deja dicho, y se repite, que el hecho de haber declarado como vía pública el camino que comunica los Municipios de Urrao y el Carmen, no contiene declaración alguna mediante la cual dicho Departamento se haya constituído dueño de los expresados puentes.

«En cuanto a la tercera, es de observarse que no aparece en estos autos prueba alguna de que la entidad de que se viene hablando haya ejecutado acto alguno que hubiera interrumpido la posesión que los demandantes adquirieron sobre las referidas obras desde que las construyeron, pues si bien es cierto que el tránsito por ellas ha continuado en la misma forma que se hacía cuando se declaró vía pública el camino de que se viene hablando, no se ha comprobado que los dichos poseedores hayan tratado de interrumpir ese tránsito ni que las autoridades públicas se hubieran opuesto, por las vías de hecho, o por otros medios, a que las cosas pasaran de esa manera." (Folio 74, cuaderno principal).

El apoderado de los demandantes insiste en esta instancia en que sus poderdantes han sido privados de la propiedad de los puentes, porque la Junta de Caminos dispuso techarlos, y esto se llevó a cabo. Ya se ha visto que este acto del Departamento no constituye declaración de dominio en su favor, como tampoco lo constituye, vuelve a repetirse, la declaración de la Asamblea de ser vía pública la que comunicaba los Municipios de Urrao y El Carmen.

Agrega dicho apoderado que no siendo el Departamento una persona física, la posesión que ejerce en los puentes consiste en la venia dada al público para usarlos, respaldando su actitud con las autoridades.

Con el tácito consentimiento de los demandantes, según se desprende de las declaraciones de la demanda, el público ha transitado por los susodichos puentes desde que fueron construídos, de suerte que el Departamento, al autorizar el uso del camino (no propiamente el de los puentes), no ha dictado disposición contraria alguna a la voluntad de sus dueños, los cuales parece que se propusieron hacer esas obras en beneficio de los habitantes de la comarca (de quienes recibieron auxilios), y de los viajeros de Urrao al Carmen. El tránsito ha continuado en las mismas condiciones, de suerte que para poder decir que los demandantes han sido privados de toda ingerencia y de todo control en aquellas obras, por actos del Departamento, sería menester que éste, por ejemplo, se hubiera opuesto en alguna forma a la interrupción del tráfico o a las medidas que en relación con él hubieran tomado dichos demandantes en su calidad de dueños de los dos puentes.

Nada de esto, ni semejante a esto aparece hoy por hoy en los autos, y de aquí que sea infundado imputarle al Departamento la apropiación de los puentes o la privación a los demandantes de su derecho de propiedad en ellos.

El Procurador de la Nación cree que la sentencia debe revocarse, y en su lugar absolverse al Departamento de los cargos de la demanda; y se funda en que no está demostrado que los terrenos en que se construyeron los puentes sean de propiedad del señor Rafael del Corral, cosa que, dice, ha debido demostrarse con la escritura pública registrada, en que conste el acto o contrato respectivo. Sobre esta base arguye que los puentes no están en el caso del artículo 676 del Código Civil, esto es, que no pueden ser de propiedad particular.

La Corte observa: la propiedad del señor Del Corral sobre los terrenos en que se construyeron los puentes no se ha dado en la forma indicada por el señor Procurador, pero no por eso es menos cierta la tesis sustentada en el presente fallo, y en el del Tribunal, por las siguientes razones:

1ª Porque el juicio no tiene por objeto declarar propiedad en favor de Del Corral, para que sea necesario acreditarlo con los títulos legales correspondientes.

2ª Porque los testigos, al considerar como de propiedad del mismo señor los terrenos referidos, seguramente sólo han tenido en cuanta los actos de posesión que le hayan visto ejecutar, y esto sí es del dominio de la prueba testimonial; y

3ª Porque hay en los autos prueba plena, también testimonial, de que los puentes se construyeron *fuera de la vía pública*, es decir, en terreno no perteneciente al común.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, en desacuerdo con el señor Procurador de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada. Sin costas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—Luis Felipe Rosales—Francisco Tafur A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En la ejecución promovida por la Administración Departamental de Hacienda Nacional de Medellín contra la sucesión de Tulio Vásquez B., el defensor que a éste se nombró propuso varias excepciones; y por esto fue enviado el expediente al Tribunal Superior de Medellín para la sustanciación y decisión del incidente.

Por auto de 28 de octubre de 1924, dicho Tribunal, fundado en que no aparecía de autos la defunción de Vásquez y en que, por lo mismo, no estaba demostrada la existencia de la sucesión ejecutada, declaró improcedente la acción ejecutiva desde el mandamiento de pago hasta que se comprobara la defunción de aquél.

Contra esta providencia interpuso apelación el Administrador de Hacienda, pero el Tribunal rechazó el recurso por estimar que el apelante no podía intentarlo en razón de que el representante de la Nación ante el Tribunal es el respectivo Agente del Ministerio Público.

Por no haberse conformado el Administrador con lo resuelto, recurrió de hecho a esta corporación, en donde una vez oído al Procurador de la Nación, se procede resolver lo que corresponde.

La razón con que el Tribunal rechazó la apelación es concluyente, pues en verdad, y como también lo reconoce el señor Procurador, la representación de la Nación ante los Tribunales corresponde al Fiscal respectivo, y en ningún caso a los Recaudadores investidos de jurisdicción coactiva.

Y siendo esto así, el Tribunal procedió correctamente al negar el recurso de que se ha hablado, porque la personería es lo primero que se necesita para ejercer cualquier derecho en juicio.

Por tanto esta corporación, acorde con el Procurador de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no admite el recurso de hecho que se ha intentado, y dispone que se archive el expediente y las copias presentadas con él.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—Luis Felipe Rosales—Francisco Tafur A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, seis de febrero de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que el Departamento de Cundinamarca sigue contra los señores Antonio María Ocampo y Manuel José Peña C., para el pago de una suma de dinero deducida al segundo como Secretario Tesorero de la Junta de Caminos de Zipaquirá, el doctor Ocampo, como fiador, propuso las excepciones de petición antes de tiempo, de error de cuenta, la que proviene

del hecho de no estar obligado a pagar el saldo que resulta a cargo de Peña C., extinción de la fianza y caso fortuito.

Sustanciadas tales excepciones por el Tribunal Superior de Bogotá, de acuerdo con los artículos 1055 y 1097 del Código Judicial, en fallo de siete de marzo último las declaró no probadas.

Habiéndose alzado contra dicha sentencia el doctor Ocampo, se concedió el recurso y se remitieron los autos a la Corte, en donde se ha dado al negocio la sustanciación que le corresponde. Procede pues la Sala a dictar el fallo de su cargo.

Por razón de método, empieza la Corte por estudiar la tercera excepción de las propuestas y alegadas por el fiador doctor Ocampo, o sea la de no estar obligado a pagar el alcance que resultó a favor del señor Manuel José Peña C., como Secretario Tesorero de la Junta de Caminos de Zipaquirá.

Al alegar esta excepción el doctor Ocampo le asignó el siguiente fundamento:

«Según las disposiciones del Código Fiscal, los empleados que intervinieron en el nombramiento y seguridad dadas por Peña, no cumplieron las disposiciones vigentes de dicho Código, porque después que yo retiré la fianza que presté por dicho señor y que se me hizo saber que se me había admitido el retiro de la fianza, no se le exigieron seguridades a Peña y se le permitió seguir desempeñando el destino sin que constituyera nuevo fiador.»

De modo que lo sustancial del fundamento de la excepción estriba en que como el doctor Ocampo manifestó que retiraba la fianza personal que había prestado a Manuel José Peña C., a pesar de ese retiro aceptado por la Junta de Caminos de Zipaquirá, no se le exigió nueva fianza a Peña como Secretario Tesorero de tal Junta, Ocampo no está obligado a pagar el saldo deducido al primero en sus cuentas, con posterioridad a la admisión del retiro de la fianza. En la ampliación que de ese fundamento hizo el doctor Ocampo en su alegato ante el Tribunal, agregó, entre otras cosas, que «la fianza que prestó fue provisional y por noventa días únicamente, de acuerdo con el artículo 41 de la Ordenanza número 57 de 1915; que vencido ese término, cesó de derecho su responsabilidad como fiador, porque el fiado señor Peña tenía que prestar una fianza hipotecaria, y que como no la prestó y el empleado superior que debía mandarla constituir se hace responsable solidariamente con el obligado, Ocampo no responde del saldo que le resultara a Peña después de los noventa días de la constitución de la fianza.»

Es verdad que conforme al artículo 42 de la Ordenanza número 57 de 1915 del Departamento de Cundinamarca, cuando es urgente que un empleado de manejo entre a servir su puesto y no pueda dar prontamente la caución real que exigen disposiciones de la misma Ordenanza, puede prestar una caución personal por escritura pública, por el término de noventa días.

Si sólo existieran esas disposiciones, quizá pudiera ser dudoso que el fiador, en estos casos, deja de ser obligado después de noventa días.

Pero de un lado existe en la misma Ordenanza el artículo 49 que cita el excepcionante, al tenor del cual la cancelación de la fianza de que trata el artículo 42, es decir, la personal, se hará cuando se preste la caución real que debe reemplazarla. Quiere esto decir que el plazo de noventa días se establece para que el obligado a dar la seguridad, preste la caución real, pero no para eximirlo a él y a su fiador de las obligaciones contraídas con la fianza provisional, las cuales subsisten hasta que la fianza se extinga por otro motivo legal. Si en este caso no se exigió ni se prestó por el Secretario Tesorero, Manuel José Peña C., la fianza hipotecaria, y por ello los empleados respectivos se hicieron responsables con él, ello no quiere decir que no lo esté el fiador provisional doctor Ocampo, porque la Ordenanza no dice que llegados los noventa días, a partir desde la constitución de la fianza provisional, cese la responsabilidad del fiador.

Además, la Corte tiene reconocido que «las exigencias de la Ley fiscal en lo que hace a las seguridades que deben prestar los empleados de manejo, están establecidas en beneficio de los intereses generales.» De ahí que prescriba que la fianza *debe constar por escritura pública y ser hipotecaria o prendaria*; de ahí también que el empleado que acepta una fianza sin las condiciones dichas lo haga responsable hasta por una suma igual a la señalada como fianza. Si se otorga una fianza personal por medio de documento privado, no puede concluírse que carezca de valor o que caducó o se extinguió por el solo hecho de no haberse prestado la caución real correspondiente; ni por *la circunstancia* (subraya la Corte), de que la misma ley torne en fiador al funcionario que aceptó la fianza. Semejante interpretación tiende a dejar en descubierto los intereses nacionales, y por esto peca contra el principio que informa las disposiciones pertinentes del Código Fiscal.

Ya se vio que en la Ordenanza de Cundinamarca de 1915 existe la misma disposición sobre fianza personal; luego es pertinente la doctrina anterior al caso de que se trata.

De otro lado, en el compromiso firmado el tres de diciembre de mil novecientos diez y ocho por el señor Peña C. y el doctor Ocampo, no se dijo expresamente que éste limitaba su compromiso como fiador a noventa días no más, ni bajo condición alguna, para que fuera el caso del artículo 2365 del Código Civil, que dice:

«La fianza puede *otorgarse* hasta o desde cierto día o bajo condición suspensiva o resolutoria.»

Pero alega el excepcionante doctor Ocampo que él retiró la fianza personal que había prestado, y la Junta de Caminos de Zipaquirá le aceptó dicho retiro. Este es el fundamento capital de su defensa.

Para establecer el hecho del retiro de la fianza, el doctor Ocampo ha presentado en copia varias actas de la Junta de Caminos de Zipaquirá. De estas actas, la principal es la de fecha seis de abril de mil novecientos diez y nueve, que obra en dos copias. La una copia dice:

«El señor Presidente puso en conocimiento de la Junta una nueva carta del doctor Antonio María Ocampo, relativa al retiro y cancelación de la fianza prestada, y la Junta resolvió contestarla en el sentido de que se le aceptaría el retiro de aquélla, pero en cuanto a la cancelación no podía efectuarse hasta tanto que las cuentas del actual Tesorero no estuvieran debidamente fenecidas, y por lo correspondiente al tiempo de su fianza.»

La otra copia, que concuerda exactamente con la que la Junta de Caminos de Zipaquirá remitió a la Corte, en cumplimiento del auto para mejor proveer que ésta dictó, dice que puesta en conocimiento de la Junta la solicitud del doctor Antonio María Ocampo sobre retiro de su fianza, dicha Junta «resolvió contestarla en el sentido de que se le *aceptaba* (subraya la Corte) el retiro de aquélla, pero en cuanto a la cancelación no podía efectuarse hasta tanto que las cuentas del actual Tesorero no estuvieran fenecidas y por lo correspondiente al tiempo de su fianza.»

Como se ve, la copia fiel del acta contiene la inflexión del verbo aceptar, en copretérito, *aceptaba*, y la otra en tiempo pospretérito *aceptaría*, lo que a juicio de la Corte está indicando que la Junta sí aceptó el retiro de la fianza desde la fecha de esta resolución en adelante, y sólo la dejó subsistente de esa fecha para atrás, puesto que dijo que no la cancelaba hasta que no estuvieran fenecidas las cuentas *en el tiempo correspondiente a la fianza prestada por el doctor Ocampo*. La inflexión del verbo aceptar, en copretérito, no es condicional, o sea que la aceptación quedara sometida a la circunstancia de que el Tesorero Peña C. constituyera nueva fianza para que el doctor Ocampo quedara libre a partir de la resolución de la Junta, sino que únicamente se exigía para la cancelación de la fianza en el tiempo anterior, que se aprobaran las cuentas en ese tiempo.

No era eso lo que la ley y la ordenanza le imponían a la Junta; pero así lo resolvió ella, según aparece: por consiguiente, se sometió a la responsabilidad que aquellas establecen.

Ahora, como el alcance deducido al señor Peña C. ocurrió en los meses de noviembre y diciembre de mil novecientos diez y nueve y enero de mil novecientos veinte, es claro que de él no responde el fiador doctor Ocampo, pues sucedió en época posterior a la aceptación del retiro de la fianza, que sucedió en abril de mil novecientos diez y nueve.

Es, pues, el caso de revocar la sentencia apelada y declarar probada la excepción tercera que alegó el doctor Ocampo, fundada en el hecho de no estar obligado a pagar el alcance que resultó a cargo de su fiador Manuel José Peña C., sin necesidad de entrar a considerar las demás excepciones.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada de fecha siete de marzo último, y en su lugar declara probada la excepción que aparece del hecho de haber aceptado la Junta Central de Caminos de Zipaquirá el retiro de la fianza prestada por el doctor Antonio María Ocampo.

No hay lugar a decidir sobre las demás excepciones.

Cese esta ejecución contra el doctor Ocampo y desembárguense los bienes que a él se le habían embargado.

Comuníquese a quien corresponda.

No es el caso de costas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL.—GUSTAVO GAITÁN O.—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero once de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Está apelado el auto de fecha diez y siete de octubre último, por el cual el Tribunal Superior de Bogotá decretó la acumulación del juicio ejecutivo seguido por el Departamento de Cundinamarca contra Gabriel Ruiz Rivas, y otros ante el Juzgado Departamental de Ejecuciones Fiscales, al juicio de igual naturaleza que ante el Juzgado 4º de este Circuito adelanta la Sociedad Colombiana de Transportes contra la Sociedad Ruiz Rivas & Compañía y Gabriel Ruiz Rivas, y dispuso que este último juicio continuara con el carácter de tercería coadyuvante.

La apelación ha sido interpuesta por el señor apoderado del Departamento, y se refiere a la parte del auto mencionado, que dispuso se enviara todo el expediente al Juzgado de Ejecuciones Fiscales para que se dejara copia de lo necesario para adelantar en dicho Juzgado la ejecución del Departamento, y remitiera luégo todo al Tribunal, a fin de que esta entidad conociera de la tercería coadyuvante en que quedaba convertido el ejecutivo de la Sociedad Colombiana de Transportes.

Considera el recurrente que corresponde al Tribunal conocer de las causas acumuladas en virtud de lo establecido en el artículo 785 del Código Judicial, según el cual, «la acumulación de autos es la reunión de dos o más procesos para sustanciar y decidir en un solo juicio las controversias a que se refieran.»

Cierto es que de la disposición que se acaba de transcribir, y más aún, de la del artículo 801 del mismo Código, pudiera deducirse que en el caso actual corresponde al Tribunal sustanciar tanto el juicio ejecutivo como la tercería en que ha quedado convertida la ejecución de la Sociedad Colombiana de Transportes. Pero no es ello así, porque el caso que aquí se ofrece está regido por la disposición del segundo inciso del artículo 1102 del Código Judicial, según la cual si en un juicio ejecutivo de jurisdicción coactiva se introduce una tercería coadyuvante, el empleado ejecutor debe continuar conociendo de la ejecución y pasar copia de lo conducente al Juez o Tribunal competente para que conozca del juicio de tercería y lo decida.

Esta disposición, por ser especialísima para los juicios ejecutivos de jurisdicción coactiva, es en el caso actual de preferente aplicación a las de los artículos 785 y 801 citados.

Demostrada así la legalidad de la resolución apelada, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, la confirma, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

No hay lugar a condenación en costas. Devuélvase el expediente.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL—GUSTAVO GAITÁN O.—FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, abril 26 de 1926. | Números 1667 a 1668

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL

Págs.

Se declara desierto el recurso interpuesto por Ascensión Serna contra una sentencia del Tribunal de Medellín. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.)..... 185

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

No hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en la causa contra Pablo Emilio Saavedra, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 185

Salvamento de voto del Magistrado doctor Cárdenas..... 188

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra L. Carlos de Tolosa, por falsedad y estafa. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).... 188

Se infirma parcialmente el fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio contra Marco A. Méndez, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 190

Salvamento de voto del Magistrado doctor Becerra..... 191

Se sobresee definitivamente a favor de Eliseo Gómez Jurado, Gobernador de Nariño, denunciado por violación de neutralidad. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)... 192

Se reforma la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de responsabilidad iniciado contra Jorge Tadeo Lozano, Juez de Circuito, por delito de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 192

Salvamento de voto del Magistrado doctor Becerra..... 193

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de San Gil en la causa contra Juan Hernández, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 194

Se ordena devolver al Tribunal de Medellín el expediente de la causa contra Jesús María Soto, por homicidio, para que se subsane una informalidad. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 195

No hay lugar a proceder criminalmente contra Luis E. Puyana y Tomás French, Presidente y Fiscal del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, por cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 195

Se declara prescrita la pena en la causa de responsabilidad seguida contra Gustavo Delgado N., ex-Secretario de la Gobernación del Cauca, por atentado contra los derechos individuales. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 196

Acuerdo de 22 de febrero de 1926, por el cual se dirime una competencia. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 197

Se declara desierto el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en la causa contra Roberto Franco y Luis Forero, por robo. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 197

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por el procesado Jesús M. Concha contra la sentencia del Tribunal de Buga, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 198

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Ibagué, en la causa contra L. Alberto Quiroga y Emilio Ruiz, por robo. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 199

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

No se ordena el aumento de pensión solicitado por el Coronel Adán Vergara. (Magistrado ponente, doctor Tafur)..... 200

No se ordena el aumento de pensión solicitado por el Coronel Antonio Obando. (Magistrado ponente, doctor Tafur)..... 200

## SALA DE CASACION CIVIL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, febrero quince de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Correspondió al señor Juez 2º del Circuito de Rionegro la demanda que el doctor José María González Gómez, como apoderado de Ascensión Serna, entabló contra Miguel Jerónimo Mejía para que en juicio sumario se fijara la línea divisoria entre dos predios pertenecientes a la comunidad que con la demandante forman los herederos de Ruperto Serna y el demandado, fincas situadas, respectivamente, en Piedragalana o Buey y Las Bocas, de la jurisdicción de Montebello.

Decidido el incidente de las excepciones dilatorias de declinatoria de jurisdicción, ilegitimidad de la personería e inepta demanda propuestas por el demandado, y no habiéndola éste contestado, previo el señalamiento legal, se llevó a efecto la diligencia de deslinde.

Al surtirse el respectivo traslado, Miguel Jerónimo Mejía objetó el deslinde, y como consecuencia pidió que en sentencia definitiva se hicieran estas declaraciones:

«Primero. Que no tiene valor ni efecto ninguno el deslinde practicado en los días diez y siete a diez y nueve de junio último.

«Segundo. Que la verdadera línea divisoria de los inmuebles en mención es una que partiendo de la desembocadura de la quebrada Gallinaza en la de Sabaletas, sigue por esta última para abajo hasta el primer amagamiento que le cae por la izquierda a la dicha quebrada de Sabaletas; de aquí siguiendo por todo el amagamiento hasta su nacimiento; de este punto en línea recta a un filo donde hay un mojón de piedra, y de aquí por el filo hasta otro mojón que se encuentra en la cuchilla de Piedragalana.

«Tercero. Que Ascensión Serna debe pagar las costas del juicio.»

La sentencia de primera instancia de cinco de mayo de mil novecientos veintitrés, resolvió:

«1º Declárase completamente ineficaz la acción de deslinde propuesta por el doctor José María González Gómez, como apoderado de Ascensión Serna, contra Miguel Jerónimo Mejía, al tenor de la demanda de que se ha venido haciendo mérito, y, en consecuencia, nula y de ningún valor ni efecto la diligencia de deslinde practicada en los días diez y siete, diez y ocho y diez y nueve de junio de mil novecientos veinte.

«2.° No es el caso de determinar por ahora la línea divisoria de los predios a que se contrae la demanda en referencia, y, en consecuencia, se deja a las partes su derecho a salvo para que lo hagan valer en un juicio distinto.

«3º No se hace especial condenación en costas.»

Confirmada esa sentencia por la pronunciada por el Tribunal Superior de Medellín el veintitrés de junio de mil novecientos veinticuatro para decidir la apelación del personero de la demandante, ésta interpuso ante el mismo Tribunal recurso de casación, pero sin fundarlo.

Ante la Corte dejó transcurrir el término correspondiente sin que hubiera presentado la demanda del caso.

Por tanto, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Declárase desierto el recurso interpuesto por Ascensión Serna contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, dictada en el presente juicio.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V. — JOSÉ MIGUEL ARANGO MANUEL JOSÉ BARÓN—MARCO A. LUQUE E.—JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

## SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, enero veintidós de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en sentencia de dos de julio del año en curso (1925), confirmó, adicionándola únicamente en el sentido de condenar a Pablo Emilio Saavedra a la pérdida del puñal con que cometió el delito, arma que se aplicará al Estado como multa, la que el señor Juez Superior de dicho Distrito Judicial dictó el veintisiete de marzo del mismo año (1925), según la cual, previa calificación de la delincuencia en segundo grado y con aplicación del artículo 600 del Código Penal, condenó al dicho Saavedra como responsable del delito de homicidio voluntario en la persona de Gabriel Mantilla, hecho que tuvo lugar en *La Salina* el veintidós de enero de mil novecientos veintitrés, a la pena de nueve años de presidio, que sufrirá en la Penitenciaría de Tunja; a la pérdida de todo empleo público, de toda pensión; a la privación perpetua de los derechos políticos; al pago de las costas procesales, y al resarcimiento de los perjuicios a favor de la familia del extinto, estimados en la suma de doscientos pesos ($ 200) moneda legal.

Porque el sentenciado Saavedra, en tiempo hábil, interpuso el recurso de casación, que le fue admitido por hallarse en las circunstancias que aprecia el artículo 7º de la Ley 78 de 1923, subieron los autos a la Corte, donde tramitado legalmente el recurso con intervención del señor Procurador General de la Nación y del apoderado que oportunamente designó Saavedra, y porque la sentencia de que aquí se trata se encuentra en las circunstancias previstas por el artículo 1.º de la citada Ley 78, se procede a determinar los fundamentos del remedio alegado, previas las consideraciones que siguen:

Primera. Hechos fundamentales del procedimiento criminal seguido contra Saavedra son los que el señor Juez de la primera instancia narra así:

«Como antes se dijo, por estar de remate de fiestas, se encontraban varias

personas entregadas a las expansiones del licor en la tienda donde vendía Atilia Eslava, cuando acertó a pasar por frente a dicha tienda Gabriel Mantilla, quien cabalgaba una mula; al verlo Pablo Emilio Saavedra le exigió una paloma, y Mantilla galantemente accedió a la exigencia, diciéndole que no solamente la mula sino también el dinero, alargándole al propio tiempo una bolsa con dinero, que recibió Saavedra; éste estaba bastante embriagado, por lo cual le fue dificultoso montar, y en vista de ello Mantilla se arrepintió de haberle dado la mula, y así se lo manifestó, diciéndole que no podía montar en su mula, pero Saavedra insistió, y una vez en ella se alejó de allí. Como seguramente Saavedra tardase en devolver la mula a Mantilla, éste empezó a inquietarse, por estar ya de regreso a su campo; al fin se le acercó frente a la iglesia y le exigió le entregase su semoviente, a lo cual parece que Saavedra opuso alguna resistencia, en términos que Mantilla tomó un cuchillo que pendía de la cabeza de la montura, quién sabe con qué fines. Lo cierto es que algunas personas que presenciaban la escena, tal vez en previsión de amagos de molestia, se acercaron e intervinieron para que Saavedra se desmontara y entregara a Mantilla su mula; éste montó y se alejó de allí. Luégo volvió adonde se encontraba Saavedra, a fin de que le devolviera su dinero. Dan cuenta de la desenvainada del cuchillo por parte de Mantilla los testigos Justo Pastor Sanabria (folio 2), Daniel Otálora (folio 7) y José de Jesús Salazar (folio 9 vuelta).

«Terminado este primer incidente, y que bien puede considerarse como el prólogo de la tragedia sangrienta que luégo se desarrolló, Saavedra fue conducido a la tienda de la citada Atilia Eslava, donde durmió como hasta las seis de la tarde, hora en la cual fue conducido por José de Jesús Salazar, Miguel Martínez y Nepomuceno Saavedra, hermano de Pablo Emilio, hacia su casa de habitación; mas al dar al punto de, *Cuatroesquinas*, o sea frente al Estanco, se encontró nuevamente con Mantilla, y al verlo, evocó sin duda el recuerdo de la escena anterior, la que lo tenía con el ánimo alterado, por lo cual le dijo: "ahora vengo a ver qué es lo que quiere"; y como Mantilla le contestara que él nada quería, incontinenti procedió Saavedra a tomarlo por la cintura, y no obstante las repetidas instancias de Mantilla para que lo soltara, Saavedra no atendió tales ruegos, trabándose entre los dos una lucha, de la cual salió Mantilla con la herida que puso fin a sus días en pocos momentos; ya al final de la contienda llegó Felipe Saavedra, quien dio unos bofetones por la cara a Mantilla, quien ya estaba incapacitado para defenderse; el testigo Sanabria llamó la atención de Felipe, diciéndole que Mantilla estaba herido, que no le pegara.

«Antes de entrar en el análisis de las declaraciones de cada uno de los testigos presenciales, conviene advertir que entre los Saavedras y Mantilla existían las más cordiales relaciones de amistad, tanto que ese día Mantilla se había hospedado en al casa de Felipe.»

Segunda. Base de la sentencia condenatoria recurrida fue el siguiente cuestionario propuesto por el Juez de derecho al Jurado, reunido con tal fin en los días veinte y veintiuno de marzo de mil novecientos veinticinco, y compuesto de los señores doctor Pablo A. Camacho, Nepomuceno Carreño Galvis, Faustino Peña y Francisco Morales:

«Cuestión primera. ¿El acusado Pablo Emilio Saavedra es responsable de haber dado muerte a Gabriel Mantilla, en la tarde del veintidós de enero de mil novecientos veintitrés, en la población de La Salina, a consecuencia de una herida causada con instrumento cortante y punzante? Sí.»

«Cuestión segunda. ¿El acusado Pablo Emilio Saavedra ha cometido el hecho mencionado en la cuestión anterior con las siguientes circunstancias o alguna o parte de ellas: con previa asechanza, alevosía, a traición y sobreseguro; sorprendiendo a la víctima indefensa; descuidada o desapercibida, o empeñándola en alguna riña o pelea provocada por el acusado y con ventaja conocida de parte de éste? Nó.»

Tercera. En el alegato de fecha ocho de noviembre anterior, presentado por el apoderado con el objeto de fundamentar el recurso, expresa:

«La sentencia acusada es violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta; por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar; por no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, y por estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado.»

La Corte estudiará estos fundamentos teniendo presentes las alegaciones que los sustentan, y por vía de método, después de cada una de ellas, hará el comentario que corresponda, según su criterio.

Acerca de la causal primera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, el recurrente razona así:

«Violó la sentencia la ley penal por mala interpretación y por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

«En efecto, calificó el homicidio como simplemente voluntario, en consonancia con el artículo 587, numeral 6º, del Código Penal, es decir, que se reputa voluntario el homicidio cuando se ejecuta "por causa de un acto primo, o sea el arrebato súbito e impensado de una pasión; de tal manera que se vea claramente que no hubo ni pudo haber deliberación previa, ni resolución anticipada de cometer delito.»

«Sin embargo, la misma sentencia estima que hubo embriaguez voluntaria para cometer el delito, tomando esta circunstancia como agravante, según los artículos 30 y 117, numeral 9.º, del Código Penal. A todo esto, en los considerandos hace resaltar la sentencia como circunstancias atenuantes "los buenos antecedentes del reo en todo sentido," ya como miembro social, ora como miembro de hogar, el ser el primer delito que comete y el ser amante del trabajo.

«Termina por calificar la delincuencia en segundo grado.

«Por las mismas razones expuestas en los considerandos de la sentencia se ve de manera clara y precisa que la graduación de la delincuencia en segundo grado no guarda relación entre dichos considerandos y su parte resolutiva.

«La embriaguez voluntaria, o dígase, para cometer el delito, no aparece demostrada en el proceso. Pero sí resulta de su detenida lectura que dicha embriaguez del supuesto culpable, fue simplemente ocasional, y no una premeditación del delito. No era el caso de considerar como voluntaria la embriaguez para cometer el delito, y presentar esta circunstancia como agravante, dado que la misma sentencia se expresa contra esta agravante así:

"Siendo esto así, como en sentir del juzgador, Saavedra no buscó a Mantilla en el segundo encuentro, *sino que más bien fue obra de la fatalidad, una coincidencia desgraciada*; y como por otra parte no se advierte razón alguna para creer que Saavedra hubiera *meditado con anterioridad* en la realización del acto punible que ejecutó, si su transgresión fue más bien el resultado de un arrebato súbito e impensado de una pasión que estalló al encontrarse frente a frente con Mantilla, con quien había tenido durante el día un disgusto que lo tenía irritado."

«Esta parte de la sentencia conduce directamente a demostrar que el artículo aplicable nó es el 30 del Código Penal, porque Saavedra no violó la ley por embriaguez voluntaria; y por el mismo motivo no es tampoco aplicable el numeral 9.º del artículo 117, que trae como circunstancia agravante el cometerse el delito en estado de embriaguez voluntaria. A esto conduce el razonamiento transcrito de la sentencia del Juzgado 1.º Superior, que el Tribunal aceptó.

«De esta suerte, hubo por el Tribunal violación de la ley penal.

«Aceptada la tesis transcrita de la sentencia, debió considerar como circunstancia que disminuye la malicia y la gravedad en la ejecución del delito, el hecho de haber sido el primer delito que ejecutó Saavedra, joven de buenas condiciones y trabajador, según concepto de la misma sentencia, agregando a esta circunstancia el hecho aceptado por la sentencia y auto transcrito de la embriaguez ocasional. Porque si el encuentro de Saavedra con Mantilla fue ocasional y obra de la fatalidad, mal se puede concluír con que la embriaguez fue voluntaria para ejecutar el delito.

«Por este aspecto, el Tribunal violó la ley penal por haber aplicado una disposición distinta de la que debió aplicar, o sea el artículo 118, numerales 4º y 6º, del Código Penal, disposición ésta claramente violada por no haber sido aplicado, en lugar de los artículos 30 y 117, numeral 9.º, de la misma obra.

«La sentencia del Tribunal, que acogió la de primera instancia, calificó la delincuencia en segundo grado.

«Dice el artículo 122 ibídem que para la calificación del grado se tendrá en cuenta la mayor o menor gravedad y el mayor o menor número de las circunstancias que agravan o disminuyen el delito.

«Examinado todo el proceso, se entra en conocimiento de que, a la luz del artículo 117 ibídem, no existe una sola causal agravante, de las que condujeran a la calificación de la delincuencia en segundo grado. Si la embriaguez hubiera sido voluntaria para la ejecución del delito, el juzgador no hubiera presentado el segundo cuestionario, ni el Jurado hubiese contestado negativamente. Hé aquí el cuestionario en referencia:

"¿El acusado Pablo Emilio Saavedra ha cometido el hecho mencionado en la cuestión anterior, con las siguientes circunstancias, o alguna o parte de ellas: con previa asechanza, alevosía, a traición y sobreseguro; sorprendiendo a la víctima indefensa, descuidada o desapercibida, o empeñándola en alguna riña o pelea provocada por el acusado con ventaja conocida de parte de éste? Nó."

«Esta es la realidad. Y el Tribunal que acogió la sentencia del Juzgado debió acoger en su integridad el segundo cuestionario contestado negativamente por el Jurado.

«Por otro lado, la sentencia del Juzgado enumera las circunstancias atenuantes y las pone en sus considerandos de relieve; si esto es así, ¿porqué calificar en segundo grado la delincuencia? Si Saavedra, era el primer delito que cometía, si eran en todos sentidos buenos sus antecedentes (aserto de la sentencia), si el lance fue ocasional y la embriaguez no

premeditada, ¿porqué calificar en segundo grado el delito, dado que no hay causas agravantes y sí circunstancias atenuantes?

«La sentencia violó la ley penal en sus artículos 120, 122, 123, 130 y 118, en sus numerales 4.° y 6.°, precisamente por haber dejado de calificar la delincuencia en tercer grado, en consonancia con las disposiciones citadas y con la respuesta del Jurado al segundo cuestionario.»

Cuarto. El Tribunal sentenciador, al apreciar en segundo grado la delincuencia de Saavedra, tuvo en cuenta que «prescindiendo de la circunstancia agravante de la embriaguez por las razones que apunta la Fiscalía, la calificación del delito está bien hecha, y la pena que se aplicó es la que merece, sin que pueda rebajársele la sexta diferencial, por ser enorme la gravedad de las circunstancias que perjudican al reo, no obstante ser inferiores en número a las atenuantes.» Y como, descartada la embriaguez quedan en pie, como circunstancias agravantes, los esfuerzos que el reo hizo para obtener que otro individuo cargara con las consecuencias de su acción y la publicidad del sitio en donde se realizó el hecho; contrapuestas estas circunstancias a las atenuantes de los buenos antecedentes del reo en todo sentido, ya como miembro social, ora como miembro de hogar, el ser éste su primer delito y su amor al trabajo, hay que concluír que con fundamento en los artículos 123 y 124 del Código Penal, la calificación de la delincuencia no podía hacerse en grado distinto del segundo, y que, por este aspecto, la pena impuesta es la que corresponde, sin que haya violación de ninguna de las disposiciones legales que el recurrente menciona.

Y debe advertirse que el hecho de que el Jurado hubiera contestado negativamente la segunda cuestión que le fue propuesta, en manera alguna modifica la situación jurídica del reo, respecto de la calificación del grado de su delincuencia; porque las circunstancias a que se refiere dicha cuestión son las características del asesinato en su mayor gravedad, esto es, las que especifican al homicidio en los más atroces caracteres y atraen sobre él las sanciones más ponderosas. Y no deben confundirse estas circunstancias, cualificativas del delito, con las que menciona el artículo 117 del Código Penal, porque las primeras—refiriéndose a la esencia misma del delito, las establece la ley para definirlo—y las segundas, son circunstancias accidentales, sujetas a la apreciación de los juzgadores para determinar la pena corporal de tiempo indeterminado, dentro del máximum y el mínimum que la ley establece, en los respectivos casos; mientras que las circunstancias esenciales no están sujetas, en su existencia, a esa determinación del juzgador, porque ya la ley penal, de antemano las tiene definidas y apreciadas, en tanto que las otras son generales y aplicables a casi todos los delitos.

Quinta. Y continúa el recurrente:

«La sentencia condenó a Pablo Emilio Saavedra a nueve años de presidio, en consideración a la calificación del delito, y aplicando en todo su rigor el artículo 600 del Código Penal: "el reo de homicidio simplemente voluntario, sufrirá la pena de seis a doce años de presidio, menos en los casos previstos en alguna disposición especial."

«A este respecto se debe recordar que el segundo cuestionario fue contestado negativamente por el Jurado. Esta circunstancia y los hechos que acepta la sentencia, así como las pruebas del proceso, demuestran con claridad que el artículo 600 ibídem, fue aplicado en vez de la disposición que correspondía aplicar, cual es el artículo 602, que dice:

"Si el homicidio se cometiere en riña promovida por el que murió, ya directamente, o ya por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras graves, de las que excluyen la premeditación, causadas a su contrario, para que éste provoque la riña, siempre que no haya habido traición o alevosía por parte del homicida, la pena será de tres a seis años de reclusión."

«No se alcanza a explicar el porqué de la aplicación del artículo 600 ibídem, al presente caso, toda vez que la sentencia, en sus considerandos, contiene conceptos enteramente distintos de aquellos que sí hubieran exigido sin distinción la aplicación del citado artículo.

«La relación de los hechos y las pruebas tenidas como tales, conducen a la demostración de que el occiso fue el responsable del encuentro, del suceso, de la provocación y de las demás circunstancias que motivaron la riña.

«Si los detalles relacionados, que constan en el proceso no fueran lo suficientes para exigir la aplicación del artículo 602 ibídem, se vendría a caer en una contradicción o inconsecuencia, de lo cual resultaría indudablemente un grave error judicial. Por otra parte, la responsabilidad de Saavedra, a pesar del veredicto del Jurado, permanece en completa oscuridad. Basta leer el número plural de declaraciones que militan en favor de Saavedra, partes sustanciales de las sentencias de primera y de segunda instancias, y el tenor del segundo cuestionario contestado negativamente, para haber aplicado el artículo 602 ibídem, ya que el delito de homicidio voluntario de que se trata, esta rodeado de múltiples circunstancias que demuestran lo desacertado del veredicto condenatorio contra Saavedra. De otra suerte sí hubiera sido el caso de aplicar sencillamente el artículo 600 ibídem.»

Sexta. Para concretar la base jurídica de esta argumentación, en la que no aparecen ni los considerandos de las sentencias en que el recurrente dice debió apoyarse la aplicación del artículo 602, ni la relación de los hechos, ni la demostración de las pruebas que conduzcan a precisar que el occiso fue el responsable de la provocación a la riña; ni tampoco se hace referencia de los detalles que se dice constan en el proceso y que son suficientes, según el interesado, para exigir la aplicación de dicho artículo, de forma que no resulte un grave error judicial; ni menos se encuentra el nombre de ese número plural de declarantes que favorecen a Saavedra, según el dicho del interesado; para concretar estas cuestiones, la Corte tiene presente que en el proceso constan los testimonios de Nepomuceno Saavedra, hermano del propio condenado, de José Romero, José de Jesús Salazar, Adolfo Arismendi, Gustavo Monroy, Salomón Agudelo, Juan de Dios Martínez, Guillermo Chaparro y Antonio Muñoz, todos los cuales de manera uniforme, constante y precisa, atribuyen a Saavedra el carácter de promotor de la riña que culminó con la muerte de Mantilla. Y así el Juez Superior como el Tribunal han reconocido este hecho como evidente, y acerca del cual el primero expone, después de analizar las declaraciones arriba citadas: «Del conjunto de estas declaraciones, se desprende que quien inició la riña fue Pablo Saavedra, que Mantilla hizo cuanto pudo por eludirla, y que sólo la terquedad de Saavedra lo obligó a tomar una actitud de defensa, sin pensar acaso que el otro estuviera prevenido a darle muerte.»

Y el Tribunal agrega:

«Siendo responsable Saavedra y Salazar inocente, es claro que la conclusión a que llegó el señor Juez Superior, de que el veredicto del Jurado mencionado no es notoriamente injusto, es perfectamente aceptable, como lo es asimismo la de que medió premeditación en la comisión del homicidio, a pesar de la riña provocada por Saavedra, que no es constitutiva de premeditación en este caso, y de las palabras que ponen en sus labios algunos testigos, comoquiera que la amistad que mediaba entre matador y víctima, el evento puramente ocasional de la molestia, la irritabilidad en que se hallaba Pablo Emilio por consecuencia del licor y el golpe que recibió éste, son circunstancias que impiden colocar el homicidio en la categoría de premeditado.»

Ahora bien: de los términos del artículo 602 del Código Penal, que el recurrente cita y que afirma es el aplicable al caso que se contempla, se saca sin dificultad el argumento demostrativo de la sinrazón del recurso, por este aspecto; pues dicho artículo se inicia diciendo: *si el homicidio se cometiere en riña promovida por el que murió;* y como está demostrado, hasta la saciedad, que el promotor de la riña fue Saavedra, es de rigor concluír que tal artículo no es el aplicable. Y como de acuerdo con el artículo 587, el homicidio se reputa simplemente voluntario cuando se comete «por causa de un acto primo, o sea el arrebato súbito e impensado de una pasión; de tal manera que se vea claramente que no hubo ni pudo haber deliberación previa ni resolución anticipada de cometer el delito»; y como según el artículo 600 de la ley penal, el reo de homicidio simplemente voluntario sufrirá la pena de seis a doce años de presidio, menos en los casos previstos en alguna disposición especial; no hallándose el caso de Saavedra previsto en ninguno de los de excepción, tales como los que menciona el artículo 602, es evidente que el artículo 600 es el aplicable, y que, por consiguiente, no existe demostrada la primera causal que autoriza el recurso, es decir, la de ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

Séptima. «Por otra parte—continúa el recurrente—la sentencia acusada está en desacuerdo con el veredicto del Jurado, lo que constituye la causal 3.ª de la Ley 78 de 1923. En efecto, el primer cuestionario se limitó a preguntar si Saavedra era responsable de haber dado muerte a Gabriel Mantilla, a consecuencia de una herida causada con instrumento, etc. Fue contestado afirmativamente. En cambio, al ser contestado negativamente el segundo cuestionario, descartó las circunstancias agravantes con respecto a Saavedra. Sin embargo de esta clara situación, la sentencia repudió a toda luz el veredicto del Jurado en lo pertinente al segundo cuestionario relativo a Saavedra, quedando en abierto desacuerdo la sentencia con aquél, precisamente por haber calificado la delincuencia en segundo grado y aplicado el artículo 600 ibídem.

«La sentencia del Tribunal violó directamente los artículos 1660 y 1662 del Código Judicial y 163 de la Ley 40 de 1907, y por lo mismo es alegable y fundada al respecto la causal segunda de la Ley 78 de 1923.

«Las sentencias se consultan con el Tribunal Superior para que éste declare si hay nulidad en los juicios, si el veredicto del Jurado es notoriamente injusto, y si la ley penal ha sido rectamente aplicada.

«En lo que respecta a Pablo Emilio Saavedra, el veredicto del Jurado es contradictorio a la evidencia, porque no apreció en forma alguna la confesión que hizo José de Jesús Salazar, de la ejecución del delito. Tal confesión fue rendida ante el Juez 2º del Circuito del Cocuy el veintidós de marzo de mil novecientos veintitrés. Cuando este sindicado se vio como cabeza del proceso, rectificó su confesión en el sentido de echar toda la carga de la responsabilidad a Pablo Emilio Saavedra, agregando detalles inverosímiles para evadirse de toda sospecha, arrojándola sobre Saavedra.

«Es de noción elemental que la confesión libre, espontánea que hace el procesado ante el funcionario de instrucción, es plena prueba contra él, siendo suficiente para condenar, toda vez que no haya duda sobre el cuerpo del delito.

«Contra la confesión hecha en las condiciones anotadas, no se admite otra prueba que el haber sido hecha por *error inexcusable* o en estado de enajenación mental.

«Ha habido nulidad sustancial en el juicio, y la sentencia es violatoria de la ley procedimental, y especialmente en los artículos primeramente citados.

«La confesión es la *prueba probatísima*, la reina de las pruebas, dicen los expositores, y coloca al Jurado en condiciones de formar absoluta convicción.

«La confesión que más fuerza tiene es la hecha voluntariamente. La de Salazar reúne esta condición; es decir, en su *fuente* y en su *forma*, constituye plena prueba.»

Octava. Lo dicho en la consideración que antecede y respecto a la incongruencia que el recurrente anota entre el veredicto del Jurado y la sentencia, puestos en relación con la calificación del delito en segundo grado, es suficiente para demostrar que no existe tal desacuerdo, desde luégo que las circunstancias a que se refiere la segunda cuestión contestada negativamente por el Jurado son de distintos caracteres a las que determina el artículo 117 del Código Penal.

Aunque el recurrente refiere la violación de los artículos 1660 y 1662 del Código Judicial y 163 de la Ley 40 de 1907, a la causal segunda de la Ley 78, esto es, ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley; vista la exposición en que él mismo apoya su criterio, debe estimarse que tal violación no se refiere a nulidad procedimental, y por esto, y a pesar del error en la apreciación, la Corte —por cuanto la alegación se funda en el artículo 163 de la Ley 40, según el cual el Tribunal debe declarar si el veredicto del Jurado es notoriamente injusto o nó, y como en el presente caso el Tribunal no hizo tal declaratoria—interpreta el recurso en el sentido de que se violó esta disposición por no haberle dado aplicación oportuna, y por haber violado las disposiciones de los artículos 1660 y 1662 del Código Judicial, por cuanto se desestimó la confesión hecha por José de Jesús Salazar, declarándose responsable del delito.

Acerca de lo primero, el recurrente ninguna demostración plausible ha hecho para llevar al ánimo de la Corte la convicción profunda de la injusticia notoria del veredicto condenatorio emitido por el Jurado; y aunque lo hubiera hecho, siendo como es atribución exclusiva del Juez y del Tribunal hacer tal declaratoria dentro de las instancias del juicio, la Corte no podría asumir en casación esta facultad, dado que ésta no se desprende de ninguna de las circunstancias que la ley establece como causales que funden este recurso y porque, como ya en otra ocasión se dijo, «ella no puede hacer prevalecer su juicio sobre el del Juez de la instancia para decidir que tales pruebas han sido falsamente apreciadas; pues, como lo asegura la jurisprudencia, con fundamento en el objeto de este remedio extraordinario que constituye derecho de excepción respecto de las disposiciones comunes que reglan los juicios, no existen entre el recurso de casación y lo que la ley llama juicio otros vínculos jurídicos distintos de los que de modo expreso y especial ha establecido la ley; dado que la casación mira únicamente a las decisiones en su fondo y esencia, y son las sentencias las que están sujetas a casación, no las pruebas en que ellas se fundan, a menos que el error en la apreciación de éstas conduzca de modo evidente a una desacertada aplicación de la ley sustantiva, o a la negación de un derecho que constituya algo sustancial de la defensa del ciudadano, según lo expresa la causal segunda del artículo 3º de la Ley 78 de 1923.» (*Gaceta Judicial*, tomo XXXII, página 24, 3ª).

Y en relación con los artículos 1660 y 1662 del Código Judicial, teniendo como en efecto tiene el Jurado amplia sobera nía para apreciar en conciencia los elementos probatorios que fundan su convicción, y no estando sujeto su criterio a determinada tarifa de pruebas, a él no le obligan las disposiciones citadas, porque éstas se refieren al criterio de los Jueces de derecho, quienes sí tienen una tarifa legal sobre pruebas, preestablecida con el objeto de ordenar sus atribuciones, de fijar su criterio y evitar la independencia de sus juicios, que están tasados y pesados por la ley para exigirles responsabilidad cuando fallan contra ley clara, expresa y terminante; cosa que no sucede con los Jueces de hecho, los cuales no tienen que dar cuenta de sus apreciaciones.

Por todo lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no hay lugar a infirmar la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA - PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR PARMENIO CÁRDENAS

Entre las peticiones de casación presentadas por el apoderado del recurrente figura la relativa a que la calificación en segundo grado que se hizo de la responsabilidad del acusado, no es legal por no existir circunstancias agravantes justificativas de esa graduación.

En concepto del suscrito esa tacha es perfectamente legítima, y era suficiente para haber infirmado el fallo por ese aspecto.

Tres circunstancias agravantes encontró el Juzgado para graduar la responsabilidad en segundo grado, a saber: "La embriaguez, los esfuerzos que hizo (el condenado) para obtener que otro cargara con las consecuencias de su acción, y la publicidad del sitio donde se realizó el hecho."

Con respecto a la embriaguez, ella fue descartada por el Tribunal, de manera que solamente quedaron en pie, como fundamento de la calificación de la responsabilidad en segundo grado, las otras dos.

Si se tiene en cuenta que el homicidio se cometió en las primeras horas de la noche, lo que impidió que hasta las mismas personas que estaban más cerca del lugar de los acontecimientos percibieran con toda claridad y precisión los hechos, se desprende que aun cuando por su naturaleza o destinación, era público el sitio en que se cometió el delito (una calle de la población de La Salina), accidentalmente en los momentos del acontecimiento, no tenía publicidad.

Lo que constituye la agravante de publicidad a que se refiere el ordinal 7.º del artículo 117 del Código Penal, en relación con un delito cometido en una calle pública, no es jamás la ofensa que se haga a ese sitio, incapaz de recibirla, sino la concurrencia de personas que por ellas transitan y que hasta cierto punto se sienten ofendidas; si ese tránsito de personas no existe, o ellas están en incapacidad, por la oscuridad de la noche, de percibir o darse cuenta de lo sucedido, entonces la citada agravante no existe.

Además, no basta cualquier publicidad; para que exista esta agravante, es necesario que ella tenga alguna importancia, por eso el mencionado ordinal habla "de la mayor publicidad," la cual no existió en el presente caso.

La agravante a que se refiere el ordinal 7.º del artículo 117, es objetiva en cuanto dice relación al sitio en que se cometo el delito; pero también es subjetiva, en cuanto al agente voluntariamente lo escoge para hacer más escandaloso su acto, lo que implica de su parte una mayor insensibilidad moral que debe traerle un aumento de pena.

Pero en este proceso está acreditado que el encuentro entre el matador y la víctima fue puramente ocasional; y que sólo el abuso del licor llevó a Pablo Emilio Saavedra a cometer el homicidio, cuyos antecedentes de probidad, corrección, trabajo y conducta ejemplar, aparecen lujosamente comprobados.

Descartada la circunstancia anterior como agravante, solamente subsistiría como tál la que se hace consistir en los esfuerzos que hiciera el acusado para obtener que otro cargara con las consecuencias de su acción.

Puesto que esa agravante apreciada así por el Juzgado y por el Tribunal, no está expresamente señalada como tál en el artículo 117 era un deber de esos funcionarios, en armonía con el artículo 119, indicar con cuál de las específicamente señaladas tiene analogía o semejanza.

Pero es inútil estudiar en el fondo esa circunstancia agravante que menciona la sentencia, objeto del recurso de casación, desde luégo que de acuerdo con la doctrina de la Corte, que en cierto modo desconocen ahora mis ilustres colegas de la mayoría, una sola circunstancia agravante no es suficiente para calificar la responsabilidad en segundo grado, de acuerdo con la última parte del artículo 193 del Código Penal.

Tales son los principales motivos que he tenido para disentir del anterior fallo.

Bogotá, enero veintidós de mil novecientos veintiséis.

PARMENIO CÁRDENAS—TRUJILLO ARROYO—BECERRA — *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, febrero seis de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El condenado Luis Carlos de Tolosa interpuso recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, de fecha julio

diez y siete de mil novecientos veinticinco, la cual lo condenó a la pena principal de nueve años de presidio por los delitos de falsedad y estafa, sentencia que confirmó la dictada por el Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en desarrollo del veredicto pronunciado por el respectivo Jurado de Calificación.

Por estar llenados todos los requisitos legales, se procede a estudiar el recurso en el fondo.

Para mayor claridad se transcriben a continuación los distintos conceptos expuestos en el alegato del recurrente, con el objeto de estudiarlos separadamente:

«Primero. Como causal de derecho que a mi humilde concepto encuentro en el proceso es la siguiente: habla el señor Magistrado sustanciador del Tribunal, de que soy autor en el delito de falsedad, por la circunstancia de que suministré facsímile para falsificar el cheque; pero esto no da lugar a que se me haya hecho responsable por delito de falsedad y de que se me sentencie como autor, porque según la teoría del Tribunal, en nada se acogen a lo prescrito por el artículo 336 del Código Penal: "Se entiende por falsedad la imitación de la verdad. La falsificación es una especie de falsedad; y consiste en la acción de contrahacer, fingir, adulterar, romper o alterar alguna cosa material, como la escritura, las marcas, o los sellos." Esto está demostrado con las mismas palabras del señor Magistrado sustanciador, al confirmar la sentencia del señor Juez 2º Superior, y dice que soy autor de falsedad por haber facilitado el facsímile, el mismo Magistrado manifiesta que no fui yo el ejecutor de las firmas que aparecen en el cheque.»

No indica el recurrente en el párrafo anterior, cuál sea la causal de casación en que pueda fundarse de las señaladas por la ley. La tacha que se hace de la sentencia, parece consistir en una errada apreciación que hubiera hecho el Tribunal al estimar como autor del delito de falsedad al recurrente Tolosa. La calificación de autor que se hizo a Tolosa por el delito de falsedad, no depende precisamente de las apreciaciones que en determinado sentido hubiera podido hacer el Tribunal, sino del veredicto pronunciado por el Jurado de Calificación, según el cual, la participación del citado Tolosa en el delito de falsedad, fue la de un verdadero autor. Como tal, fue clasificado en el auto de proceder y en el cuestionario presentado al Jurado.

Además, la declaratoria directa de injusticia notoria de un veredicto, caso de existir, no puede hacerse sino dentro de las instancias, las cuales no son sino dos, la una que se surte ante el Juzgado y la otra ante el Tribunal.

Continúa el recurrente así:

«Segunda. Como causal de derecho también manifesté que el Tribunal se apartó en un todo de lo que es la verdad y de lo que demuestra el boluminoso (sic) proceso. Habla el Tribunal, en que yo facilité el facsímile; pero a mí se me ocurre preguntar: ¿existe la prueba necesaria para demostrar dicha aseveración? ¿No será suposición del Tribunal? Sin equivocación estoy en lo último, y así creo lo interprete esa honorable Corte de Justicia; por cuanto no existe prueba alguna que justifique de una manera plena lo argumentado por el Tribunal.»

En esta parte del alegato se precisa un poco más el pensamiento del recurrente, o sea el de hacer notar el enorme error del Tribunal en la apreciación de las pruebas; y las razones que se expusieron en relación con el punto anterior, para desechar la casación, sirven también en cuanto a este segundo punto, por ser idéntico al primero.

Continúa el recurrente así:

«Tercera. He sabido y así lo entendemos los no jurisconsultos que los autores de un hecho delictuoso, según la ley, son los ejecutores de por lo menos los elementos instructivos; y esto ni lo otro está demostrado contra mí para dictar tan monstruosa sentencia confirmada por el Tribunal.»

Lo consignado en este párrafo no pasa de ser un concepto aislado, expresado con poca claridad y que no dice relación con tacha legal expuesta contra la sentencia, capaz de justificar el estudio de determinada causal de casación.

Continúa el recurrente:

«La ley que debe ser aplicable al caso es la que ordena la absolución del sindicado cuando no está demostrada la culpabilidad del hecho, ni por indicios graves, ni leves, ni por lo prescrito en el artículo 1656 del Código Judicial, que dice:

"Para condenar es necesario que haya prueba completa..... y de la criminalidad del procesado."»

Este último párrafo, como los anteriores, confirman la tesis de que el recurrente ha considerado que ante la Corte puede alegarse, como se alega ante cualquier Juez de instancia, para hacer notar, como si el asunto hubiera sido juzgado exclusivamente por un Juez de derecho, las condiciones que se requieren para condenar; pero ante la Corte, y según lo expuesto anteriormente, esas consideraciones son exóticas.

Continúa el recurrente:

«Ahora bien: en cuanto a los delitos de estafa que aparecen en la sentencia, expongo que en la tentativa de estafa tampoco existe una prueba plena, puesto que de autos está demostrado que yo no tuve ninguna ingerencia en la preparación y perpetración del asunto. En alguna parte del expediente aparece en que yo fui quien abrió la cuenta en el Commercial Bank, con el nombre de Carlos Bueno; y para desvirtuar ese hecho, pido al señor Magistrado, el que pida a dicho Banco en qué mes y año fue abierta dicha cuenta, y que si cree haya necesidad se nombren calígrafos para que dictaminen si la firma que existe en los libros, al abrir dicha cuenta, es la mía. Como no dudo en que al practicarse dichas diligencias quedará una vez más demostrado en que yo no fui responsable en dicha tentativa, conservo la esperanza en que también se me absolverá por dicho delito.»

En cuanto a la primera parte de este párrafo, militan las mismas razones expuestas anteriormente, o sea las de que las pruebas en que se basó la condenación por la tentativa de estafa, no dependen del mayor o menor valor que a ellas haya dado el Tribunal, sino del veredicto condenatorio pronunciado por el Jurado en contestación al respectivo cuestionario que se le sometió, formulado éste de acuerdo con el auto de proceder.

En cuanto a la segunda parte de ese párrafo, es necesario saber que la Corte, dentro del recurso de casación, no tiene facultad legal alguna para practicar las pruebas que pide el recurrente.

Continúa el recurrente:

«En cuanto al delito de estafa que se me calificó en segundo grado, como los otros dos, antes mencionados, pido que el señor Magistrado se mueva a conmiseración por sus sentimientos cristianos sin que tenga por el mandato expreso de la ley, ningún obstáculo insuperable, para reformar el grado de la sentencia aludida, penándome en el grado tercero, ya que no hay agravante para hacerlo en el segundo, pues no soy reincidente.»

No se cita cuáles sean las disposiciones violadas al calificar la responsabilidad del delincuente en segundo grado, ni la forma en que lo hayan sido. Si esa violación se hubiera planteado legalmente, sería el caso de estudiarla independientemente de cualquier criterio de benevolencia o conmiseración.

Sin embargo, no está por demás observar que esa calificación en segundo grado que en la sentencia se hizo de la responsabilidad, está bien hecha. Si bien es cierto que un fallo condenatorio anterior que por hechos semejantes a los de que trata este proceso, se había pronunciado contra el mismo Tolosa, no alcanzó a servir para tenerlo como reincidente, por no haberse notificado esa sentencia cuando se cometieron los nuevos hechos, sin embargo ese precedente sirve para constituir la agravante de mala conducta, que, unida a algunas otras de las que se mencionan en el fallo del Juez de primera instancia, justifican la apreciación en el segundo grado.

El alegato del recurrente concluye así:

«Y para no extenderme más, pido que si no se pueden concederme las peticiones hechas, se declare nulo el proceso por estar viciado de nulidad, y que mi causa se retrotraiga al estado de convocar un nuevo Jurado que falle. Esta petición la fundo en el hecho de que cuando el Tribunal halló la nulidad pedida por el artículo 265, Ley 57 de 1887, decretó de qué debía ir al nuevo Jurado, con los mismos Jurados, no se ordenó el nuevo sorteo como ordena la ley, fue ir de hecho sentenciando nuevamente, pues comprenderá el señor Magistrado, que mal podrían retractarse en su anterior veredicto.»

Al subir el proceso al Tribunal en apelación de la sentencia condenatoria, se notó que había intervenido como Jurado el señor Rafael Márquez Ortiz, siendo así que el sorteado había sido el señor Rafael Márquez simplemente. Por tal motivo se revocó esa sentencia con el fin de que se subsanara esa irregularidad.

El modo de subsanarla era, como lo fue, haciendo que interviniera el Jurado efectivamente sorteado. Por tanto no había porqué hacer nuevo sorteo de Jurados.

El Juzgado procedió en armonía con lo dispuesto por el Tribunal, y en consecuencia no se ve el fundamento de la nulidad que se alega.

Desgraciadamente hasta la fecha, los condenados que interponen el recurso de casación, no dan ninguna importancia a la forma o modo de sostener el recurso, y consideran que basta cualquier alegación, formulada aun por personas indoctas y en escritos que carecen hasta de ortografía, como el presentado en este asunto, para que el recurso pueda prosperar y para que oficiosamente se estudie el fondo del recurso y se enmienden los errores, caso de haberse cometido, confundiendo así la misión del Juez en las instancias y la que le corresponde a la Corte en el recurso extraordinario de casación.

Extemporáneamente, aun después de estudiado y aprobado por la Sala el proyecto de sentencia, llegó un nuevo memorial del condenado, aduciendo otras alegaciones, que ya no es tiempo de estudiar.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del Procurador, administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia materia del recurso.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

—

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo criminal—Bogotá, febrero diez de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El doctor Miguel Aldana, como defensor de Marco A. Méndez, interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, pronunciada con fecha mayo treinta de mil novecientos veinticinco y por medio de la cual se condenó a Méndez por el delito de homicidio a la pena principal de nueve años de presidio.

La Corte procede a estudiar a fondo los fundamentos del recurso, por estar llenados previamente los requisitos para hacerlo.

Se examinará la argumentación del defensor o apoderado del recurrente, en el mismo orden en que está presentada en el alegato.

«*Primera causal.* El juicio está viciado de nulidad, y por ello la sentencia es violatoria de la ley procedimental.

«El auto de proceder contra Marco A. Méndez lo llama a responder en juicio del delito de homicidio. Allí se señalan las circunstancias especiales del hecho imputado a Méndez, y allí no se le formula en manera alguna la circunstancia de premeditación. Se le llamó a juicio para que respondiera por un homicidio atenuado.

«Según el artículo 47 de la Ley 169 de 1896, el interrogatorio que el Juez debe someter al Jurado "determinará el hecho materia de la causa, *conforme al auto de proceder, determinando las circunstancias que lo constituyan.*"

«El señor Juez de la causa no formuló el cuestionario en esa forma. Se preguntó si el homicidio era premeditado, y no se pusieron las circunstancias que se anotaron en auto de proceder como la de haber sido amenazado el procesado con una lanza por su hermano en acto del homicidio.

«Esto equivale a juzgar a un sujeto por cargos que no se le han formulado. Y ello constituye una violación de una preciosa garantía individual. El artículo 26 de la Constitución se ha quebrantado en este juicio, y ello es causal de una nulidad sustancial.

«El Tribunal tenía la obligación de decretar esta nulidad, y como no lo hizo, violó los artículos 267 y 268 de la Ley 57 de 1887.

«Concurre pues la segunda de las causales señaladas por el artículo 2.º de la Ley 78 de 1923.»

Evidente que en el auto de proceder nada se dijo sobre premeditación; ni siquiera tomando como base la presunción de que trata el artículo 585 del Código Penal; por lo tanto no había porqué consignarla en el cuestionario que se presentó al jurado, desde luégo que, como lo manda el artículo 47 de la Ley 169 de 1896, ese cuestionario se formula de acuerdo con el auto de proceder.

Pero el Jurado contestó negativamente lo relativo a la premeditación, y siendo así, no hay agravio qué enmendar, ni injusticia qué corregir, ni error qué reparar, ni ha habido condenación por cargos no formulados, en forma que se hubieran violado las garantías de que trata el artículo 26 de la Constitución, que se señala como violado, y cuya violación se indica como causal de nulidad en el procedimiento.

En cuanto a que en el cuestionario no se pusieron ciertas circunstancias que se anotaron en el auto de proceder, eso no alcanza a constituir una nulidad capaz de viciar el procedimiento, ni como tal está señalada por la ley.

Además, la omisión de esas circunstancias en el cuestionario, no impedía que la defensa las hubiera hecho valer ante el jurado, y que éste las hubiera reconocido.

Es necesario agregar también que la mención de esas circunstancias en el auto de proceder, no se hizo como una aceptación de su existencia y comprobación, sino como una simple relación de lo que expusieron algunos testigos.

«*Segunda causal.* La sentencia no está en consonancia con los cargos del auto de proceder.

«La sentencia hace responsable a Marco Antonio Méndez del delito de homicidio simplemente voluntario. El auto de proceder le imputa un homicidio voluntario, pero en circunstancias que lo convierten en un homicidio atenuado. Es el homicidio que se comete en el acto de ser amenazado con una lanza.

«No hay concordancia pues entre el auto de proceder y la sentencia, y por eso alego contra la sentencia de la Sala la tercera causal de las enumeradas por el artículo 2.º de la Ley 78 de 1923.»

Tratándose del juzgamiento en que interviene el Jurado, la sentencia no solamente tiene que guardar relación con los cargos deducidos en el auto de proceder, sino con el veredicto pronunciado por los Jueces de hecho. Ese veredicto vino a colocar el homicidio dentro de la categoría de los simplemente voluntarios.

Es conveniente transcribir a continuación, tanto el cuestionario como su contestación, para que se vea la exactitud de la anterior afirmación:

«¿El acusado Marco A. Méndez es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Gilberto Méndez, por medio de heridas que le infirió con disparos de arma de fuego, hecho ocurrido en la población de Manta, como a las siete de la noche del día veintidós de diciembre de mil novecientos veinte? Bogotá, agosto cinco de mil novecientos veintidós. El Juez, Alfredo Cortázar Toledo—El Secretario, Carlos J. Ramírez Pérez.» El Jurado responde: «Sí es responsable pero impremeditadamente. El Presidente del Jurado, Luis F. Reyes—El Vocal, Jorge Herrera Tanco—El Vocal, Alejandro Tamayo.»

De manera que el Juez Superior y el Tribunal, no podían reconocer que el homicidio se había cometido «en el acto de ser amenazado el acusado con una lanza por parte de su hermano,» es decir, un homicidio atenuado, desde luégo que ni esa circunstancia se aceptó en el auto de proceder en forma que fuera obligatorio consignarla en el cuestionario, ni el jurado la reconoció.

De acuerdo con el auto de proceder, y de acuerdo con el veredicto del Jurado, la responsabilidad del procesado correspondió a la de un homicidio simplemente voluntario, y al aceptar esa calificación en la sentencia, se procedió legalmente, y por tanto, no aparece la falta de concordancia que se alega, ni la comprobación de la tercera causal de casación de que trata el artículo 2.º de la Ley 78 de 1923.

«*Tercera causal.* La sentencia viola la ley penal.

«Califica en segundo grado el delito por el parentesco entre el matador y el occiso, por ser hermano mayor y por haberse ejecutado el homicidio delante de la madre.

«Estas no son circunstancias agravantes según el artículo 117 del Código Penal, y no pueden serlo porque ellas son inherentes al parricidio que no aumentan ni disminuyen la gravedad como *circunstancias*.

«Violó esta disposición el Tribunal por aplicarla sin ser el caso, y esta violación lo llevó a considerar el delito como de segundo grado, y por lo mismo violó por indebida aplicación el artículo 123 y también el 124 del Código Penal.

«Indudablemente el señor Juez ha debido calificar este homicidio como menos grave, tal como lo consideró al dictar el auto de proceder y el auto que le concedió la excarcelación. Y por esto debió aplicar el artículo 602, inciso 2.º, del Código Penal. Al no aplicarlo violó este precepto.

«Por esto concurre la primera de las causales enumeradas en el artículo 2.º de la Ley 78 de 1923.»

El Juez Superior calificó en tercer grado la responsabilidad del acusado, por no existir en su concepto circunstancias agravantes que hicieran subir esa graduación.

El Tribunal se apartó de esa calificación, y apreció en segundo grado la responsabilidad. En lo pertinente se expresa así: «No puede prescindirse de considerar como circunstancia agravante para la calificación del grado del delito, el parentesco tan cercano entre el matador y el occiso y su mayor obligación para con él como hermano mayor; el ejecutar el hecho en presencia de la madre de ambos. La calificación debió, pues, hacerse en segundo grado, y en este sentido reforma la sentencia el Tribunal.»

La Corte no está de acuerdo con el concepto del apoderado del recurrente, de que las circunstancias agravantes anotadas por el Tribunal, son inherentes solamente al parricidio, y que por lo tanto no pueden servir para aumentar o disminuir la gravedad. Pueden presentarse casos en que, aun cuando no se trate de los casos de parricidio a que se refiere el artículo 593 del Código Penal, el parentesco entre el homicida y la víctima constituyen una circunstancia agravante, que unida a otra u otras, pueden dar lugar a un aumento de penalidad. Pero de esos casos no se trata aquí. Veamos porqué:

La parte pertinente del auto de proceder hace la historia del suceso así:

«De las distintas constancias que obran en autos aparece que en las horas de la tarde del día ya indicado, llegaron de la población de Guateque Jesús María Méndez, Gilberto Méndez, Leopoldo y Simón León y José Cárdenas, todos de a caballo, todos al llegar estuvieron en la casa de Amelia Sánchez de Méndez, madre de los dos primeros y luégo se dirigieron a la tienda de chichería de Carmen Méndez Vargas, sita en el área de la población de Manta; una vez allí Gilberto pidió un poco de chicha, la que le fue servida. En la tienda se encontraba también el señor César Méndez, tío de Jesús María y Gilberto, quien al verlos entrar les dirigió algunas expresiones ofensivas, lo que motivó un ligero disgusto entre ellos y su tío, el cual no tuvo resultado desagradable alguno. Como los Méndez, León y Cárdenas se encontraban un poco alzados, principiaron a formar escándalo en la población, lo que dio origen a que el hermano mayor de los Méndez, de nombre Marco Antonio Méndez, saliera en busca de ellos con el fin de llevarlos para la casa y evitar molestias; al efecto se dirigió al lugar donde se encontraban sus hermanos y le manifestó a Jesús María que debía irse con él para la casa, a lo cual accedió éste. Una vez conseguido esto, se fue en busca de Gilberto, y al manifestarle que debía de irse para la casa, éste se negó a ello y le manifestó que era "un traidor," y se dirigió a un lado del camino y se sentó sobre unos palos; estando allí se le dirigió Marco Antonio y le hizo la misma reflexión, pero Gilberto volvió a responderle que era "un traidor," y acto seguido Marco Antonio le hizo un disparo de revólver. Inmediatamente se levantó Gilberto de donde estaba sentado y se dirigió sobre su hermano y lo agarró, y entonces Marco Antonio le hizo dos disparos más, lo que dio por resultado que Gilberto falleciera al día siguiente a consecuencia de las heridas. Como la madre del occiso y sindicado sufiera también de la casa con el fin de llevarse a Gilberto y se encontraba cerca de de ellos, fue también herida por un disparo de revólver.»

Marco A. Méndez, según lo expuesto, no dio muerte a su hermano por ser su hermano, ni por diferencias de familia o de intereses; le dio muerte porque habiendo intervenido, como lo habría hecho cualquier particular, para que no siguiera dando escándalo, por la embriaguéz en que se encontraba, no fue atendido, y porque, además, su intervención noble y pacífica fue contestada con ofensas.

Los motivos determinantes que llevaron a Méndez a calmar a su hermano y mandarlo para su casa fueron nobilísimos; si por consecuencia de esa actitud resultó el homicidio, éste indudablemente fue delictuoso, merecía, como así sucedió, una condenación, pero el parentesco no puede en esas circunstancias constituir una causal de agravación, porque ese parentesco solamente fue tenido en cuenta por el procesado para un fin legítimo, cual fue el de calmarlo, jamás para aprovecharse de ese parentesco con el fin de atacarlo.

Otro tanto puede decirse de la agravante que hace consistir el Tribunal en la «mayor obligación (del condenado) para con el ofendido como hermano mayor,» porque en el fondo es igual a la anterior, ya que su base es la misma, o sea el parentesco.

En cuanto a la otra agravante, o sea el haberse cometido el homicidio en presencia de la madre, tampoco se encuentra justificada.

Marco A. Méndez no tenía el propósito deliberado de dar muerte a su hermano en presencia de la madre, ni lo hirió a sabiendas de que ella estaba presenciando en forma que pudiera irrespetarla. Al contrario, el homicidio fue puramente ocasional, tan ocasional e imprevisto que el matador no se dio cuenta de la presencia de su madre, ni del lugar en que ella se encontraba en los momentos del acontecimiento. Tan cierto es lo último, que por consecuencia de los disparos esa madre fue herida, y ni siquiera el Jurado sancionó este hecho, porque con seguridad tuvo en cuenta que por ningún motivo se le había querido ofender.

Buscar por analogía circunstancias agravantes, que las ciencias penales rechazan, y que nuestro Código Penal, en su artículo 119 permite, debe tener por objeto impedir que los delincuentes peligrosos aseguren hasta cierto punto su impunidad mereciendo penas irrisorias, que solamente

se evitan dentro de nuestra legislación, aceptando agravantes con el criterio de analogía.

Más importante que las agravantes declaradas por el Tribunal, para efectos de aumentar la duración de la pena, habría sido el que el proceso se hubiera adelantado con mayor rapidez, pues la demora que se observa en su tramitación es perjudicial para los intereses sociales. Es verdaderamente lamentable que habiéndose cometido el homicidio en diciembre de mil novecientos veinte, todavía esté en curso el proceso.

De lo expuesto se deduce que al calificar el Tribunal la responsabilidad en segundo grado, violó los artículos 122, 123 y 124 del Código Penal, porque no existen circunstancias agravantes que justifiquen esa calificación, la cual no puede hacerse, en el caso que se estudia, sino en tercer grado, de acuerdo con la segunda parte del artículo 123 mencionado; y en tal sentido, la sentencia es casable parcialmente con el fin de imponer al condenado el mínimun de la pena conforme al artículo 600 del Código citado, o sea la de seis años de presidio.

En cuanto a que el Juez ha debido calificar el homicidio como menos grave, y aplicarle la pena que señala el inciso segundo del artículo 602 del Código Penal, no se da la razón de tal afirmación, ni se señala en cuál de los casos que menciona éste inciso debió colocar el Juez el que es materia del recurso.

Por otra parte, ya vimos cómo el auto de proceder, el veredicto del Jurado y la sentencia, guardan armonía y concordancia en el sentido de considerar el homicidio como simplemente voluntario, sin atenuación alguna de carácter especial.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Suprema, Sala de lo Criminal, oído el concepto del Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sólo infirma parcialmente el fallo materia del presente recurso, y en su lugar declara que las penas que deben imponerse a Marco A. Méndez, por el delito de homicidio cometido en la persona de Gilberto Méndez, calificada la responsabilidad en tercer grado y de acuerdo con el artículo 600 del Código Penal, son las siguientes: seis años de presidio que debe sufrir en la Penitenciaría que determine el Gobierno, deduciendo de ese tiempo el que hubiese sufrido en prisión preventiva. Se le condena, además, a la privación perpetua de los derechos políticos, al pago de las costas procesales, y a pagar a quien represente los derechos hereditarios de Gilberto Méndez la suma de tres mil pesos setenta centavos ($3.000-70) moneda legal, como indemnización de perjuicios.

Queda así reformada la sentencia del Tribunal, materia del recurso.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR ENRIQUE A. BECERRA

La mayoría de la Sala sentenciadora, en fallo de casación que lleva fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos veinticinco, estampó estos conceptos:

«El auto de proceder debe contener el pliego de cargos que se presenta al sindicado para que se defienda de ellos; y es bien sabido que la defensa se ejercita no solamente en los momentos de la audiencia, sino que ella principió completamente desde la notificación de ese auto.

«De manera que desde entonces debe conocer el procesado cuáles son los cargos que se le hacen para que ampliamente pueda defenderse.

«Entre nosotros, de acuerdo con la legislación vigente, las circunstancias de premeditación y asesinato son constitutivas la primera de homicidio premeditado, y ambas reunidas, de asesinato; no son simples agravantes, como sucede en la legislación francesa, sino elementos que miran a la esencia del delito de homicidio premeditado o asesinato, y sin las cuales el hecho delictuoso recibe una denominación distinta.

«Por eso el Código Penal clasifica separadamente lo que debe entenderse por homicidio voluntario, homicidio premeditado y por asesinato; fija las condiciones que se requieren para que exista cada uno de ellos y separadamente también la pena correspondiente.

«De manera que la premeditación y las circuntancias de asesinato no son accesorias como lo son las agravantes de que trata el artículo 117 del Código Penal, son cuestiones principales que traen consigo la pena de doce a diez y ocho años de presidio, o la máxima de veinte años. Sobre esas circunstancias accesorias puede guardarse silencio en el auto de proceder, y sin embargo, el Juez las aprecia en la sentencia para efecto de los grados de que trata el artículo 123 de la obra citada.

«Pero si en el auto que abre la causa criminal no se hace mención de esas cuestiones principales, como sucedió en el presente caso, no se puede después, al formular los cuestionarios, incluirlas, porque como lo ordena el artículo 47 de la Ley 169 de 1896, en esos cuestionarios se determinará por el Juez el hecho o hechos materia de la causa, conforme al *auto de proceder*, y si en éste se guardó silencio sobre hechos tan sustanciales, no es posible que más tarde se interrogue al Jurado sobre ellos.

«Aceptar lo contrario, como lo hizo el Juez 2.° Superior de Buga y lo confirmó el Tribunal, sería menoscabar una garantía consignada en el artículo 26 de la Constitución y según el cual, nadie puede ser juzgado sino "observando la plenitud de las formas propias de cada juicio."

«El cuestionario no puede referirse a supuestas declaraciones implícitas que se deduzcan del auto de proceder; tiene que versar sobre los hechos precisos, expresados con toda nitidez en aquél, ya que las penas no pueden pronunciarse sobre simples suposiciones y tienen que estar alejadas de todo motivo de incertidumbre.»

Aunque el suscrito no comparte estas ideas, si quiere revaluarlas para demostrar, según su criterio, que hay verdaderas y flagrantes inconsecuencias admitiéndolas en unos casos y desatendiéndolas en otros como el presente;—pues si las doctrinas que esas ideas enuncian son verdaderas y fundadas en disposiciones legales, los casos de excepción deben hallarse previstos en la misma ley y no deben proceder del capricho de los juzgadores.

Con efecto: el recurrente acusa la sentencia por no hallarse en consonancia con los cargos del auto de proceder, y se funda para lanzar su aserto, en que en ella se hace responsable a Méndez del delito de homicidio simplemente voluntario, y el auto de proceder le imputa un homicidio voluntario, pero en circunstancias que lo convierten en un homicidio atenuado, en el caso de una amenaza.

Ahora bien: la mayoría de la Sala sentenciadora para desconocer estos fundamentos y con ellos la existencia de la tercera causal señalada en el artículo 2.° de la Ley 78 de 1923, no obstante la doctrina por ella sentada en el fallo citado, de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos veinticinco, razona así:

«Tratándose del juzgamiento en que interviene el Jurado, la sentencia no solamente tiene que guardar relación con los cargos deducidos en el auto de proceder, sino con el veredicto pronunciado por los Jueces de hecho. Ese veredicto vino a colocar el homicidio dentro de la categoría de los simplemente voluntarios.

«Es conveniente transcribir—continúa la mayoría—tanto el cuestionario como su contestación, para que se vea la exactitud de la anterior afirmación:

"¿El acusado Marco A. Méndez es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Gilberto Méndez, por medio de heridas que le infirió con disparos de arma de fuego, hecho ocurrido en la población de Manta, como a las siete de la noche del día veintidós de diciembre de mil novecientos veinte? Bogotá, agosto cinco de mil novecientos veintidós. El Juez, Alfredo Cortázar Toledo—El Secretario, Carlos J. Ramírez Pérez."

"El Jurado responde: Sí es responsable pero impremeditadamente.

"El Presidente del Jurado, Luis F. Reyes—El Vocal, Jorge Herrera Tanco—El Vocal, Alejandro Tamayo."

«De manera que el Juez Superior y el Tribunal—dice la mayoría—no podían reconocer que el homicidio se hubiera cometido "en el acto de ser amenazado el acusado con una lanza por parte de su hermano," es decir, un homicidio atenuado, desde luégo que ni esa circunstancia se aceptó en el auto de proceder en forma que fuera obligatorio consignarla en el cuestionario, ni el Jurado la reconoció.

«De acuerdo con el auto de proceder, y de acuerdo con el veredicto del Jurado, la responsabilidad del procesado correspondió a la del homicidio simplemente voluntario, y al aceptar esa calificación en la sentencia, se procedió legalmente, y por consiguiente, no aparece la falta de concordancia que se alega, ni la comprobación de la tercera causal de casación de que trata el artículo 2.° de la Ley 78 de 1923.»

Expuesto lo anterior, se observa, siguiendo el mismo orden de ideas expuesto por la mayoría de la Sala en la sentencia arriba citada: si las circunstancias de premeditación y asesinato, a que se refiere dicho fallo, son constitutivas, la primera, de homicidio premeditado, y ambas reunidas de asesinato; si son elementos que miran a la esencia del delito de homicidio premeditado, y sin los cuales el hecho delictuoso recibe una denominación distinta; si esas circunstancias no son accesorias, sino cuestiones principales que traen consigo las penas más graves; si en el auto que abre la causa criminal no se hace mención de esas cuestiones principales, no se puede después, al formular los cuestionarios, incluirlas, porque como lo ordena el artículo 47 de la Ley 169 de 1896, en esos cuestionarios se determinará por el Juez el hecho o hechos materia de la causa, conforme al *auto de proceder*, y si en éste se guardó silencio sobre hechos tan sustanciales, no es posible que más tarde se interrogue sobre ellos; porque, como lo dice la mayoría de la Sala sentenciadora, en aquel fallo, aceptar lo contrario, sería menoscabar una garantía constitucional consistente en que nadie puede ser juzgado sino observando la plenitud de las formas propias de cada juicio, dado que el cuestionario, según la misma mayoría, no puede referirse a supuestas declaraciones implícitas que se deduzcan del auto de proceder; tiene que versar sobre los hechos precisos, expresados con toda nitidez en aquél, ya que las penas no pueden pronunciarse sobre simples suposiciones y tienen que estar alejadas de todo motivo de incertidumbre.

Si es cierto todo lo expuesto por la mayoría de la Sala en aquella sentencia y refiriéndose a circunstancias que agravan el delito y consiguientemente la pena, no se encuentra la razón por la cual, en tratándose de circunstancias que disminuyen la delincuencia, no haya de hacerse también la misma discriminación en el auto de proceder, para que produzca los mismos efectos jurídicos que la mayoría de la Sala sentenciadora se propuso en el caso premencionado. Porque si todas esas circunstancias son esenciales, según la opinión de la mayoría, deben constar en el auto de proceder, y si constan en esta providencia, deben ser presentadas en los cuestionarios a los Jueces de hecho como materia de la causa, dado que el silencio sobre hechos tan sustanciales constituye, según la mayoría de la Sala, menoscabo de una garantía constitucional, porque el cuestionario no puede referirse a supuestas declaraciones implícitas sino que tiene que versar sobre hechos precisos, ya que las penas, sean de la naturaleza que fueren, según concepto del suscrito, no pueden pronunciarse sobre simples suposiciones que den margen a la incertidumbre.

De consiguiente, la acusación contra la sentencia con fundamento de la causal tercera de casación, según el criterio ya expuesto de la mayoría, ha debido prosperar aun sin el voto del suscrito, porque se estima que donde hay la misma razón debe existir la misma disposición legal; y donde los fundamentos de una doctrina son idénticos, deben generalizarse para que la jurisprudencia no llegue al caos, con perjuicio de los derechos de los asociados a quienes debe impartirse justicia. Porque no parece razonable que en unos casos se asiente como verdad que el veredicto del Jurado está de acuerdo con el auto de proceder cuando en él no se mencionan circunstancias que modifican la delincuencia, tal como sucede en el presente caso, y que en otros, como aconteció en la sentencia de treinta y uno de octubre, se acepte que también es verdad que la sentencia y el veredicto están en desacuerdo con el mismo auto de proceder, cuando en él no se declaran las circunstancias que modifican la responsabilidad, agravándola. Porque no parece razonable tampoco que en aquel caso no se admita como probada la tercera causal que autoriza la casación y en éste sí se infirme la sentencia con fundamento en la misma causal. Porque no es procedente que, según la sentencia de fecha treinta y uno de octubre citada, se desconozca la soberanía del Tribunal de conciencia y se hagan prevalecer las opiniones y puntos de vista de la mayoría de la Sala de Casación, para estimar como homicidio voluntario lo que el Jurado reconoció como homicidio con caracteres de asesinato, y para imponer la pena correspondiente a esta modalidad del delito, para hacer luégo contraste entre ese fallo y éste, en el cual se declara que en tratándose del juzgamiento en que interviene el Jurado «*la sentencia no solamente tiene que guardar relación con los cargos deducidos en el auto de proceder sino con el veredicto pronunciado por los Jueces de hecho*»; concluyendo que, en este caso, así el Juez Superior como el Tribunal no podían reconocer que el homicidio se hubiera cometido en circunstancias de atenuación,

desde luégo que ellas no se aceptaron en el auto de proceder en forma que fuera obligatorio consignarlas en el cuestionario; sin advertir que en parte alguna se ha declarado de manera legal cuál en esa forma, omisión que establece desde luégo la arbitrariedad en que fácilmente puede incurrir el sentenciador.

El suscrito hace hincapié en estas observaciones no para sostener los fundamentos del recurso, el que por este aspecto le parece inmotivado, sino para poner de manifiesto los perjuicios que la doctrina aceptada por la mayoría en el fallo que comenta, traen consigo; perjuicios que proceden de la carencia de razones que, según su criterio, tiene esa doctrina, que al ser aceptada, no solamente daña la majestad de la ley, sino también los intereses sociales.

Tampoco acepta el suscrito el reconocimiento que la mayoría de la Sala hace de la violación de la ley sustantiva penal con fundamento en la calificación de la delincuencia hecha por el Tribunal en segundo grado, porque las razones en que esta entidad se apoya son para el suscrito concluyentes, y los hechos que constituyen las circunstancias agravantes apreciadas por ella no pueden destruirse mediante ningún razonamiento.

La mayoría de la Sala sentenciadora jamás podrá desconocer que entre el interfecto y el victimario existía la relación jurídica de hermanos, y que esta relación, al fundarse en los vínculos de la sangre, es perfectamente natural, y que aunque es evidente que Marco A. Méndez *no dio muerte a su hermano por ser su hermano, ni por diferencias de familia o intereses*, también lo es que por el hecho de darle muerte Marco A. Méndez a su hermano Gilberto, éste no dejó de ser su hermano, ni ese hecho destruyó ni destruir podría la fraternidad existente entre ellos, que obligaba al hermano mayor a tener el afecto que es natural y casi instintivo que los vínculos de la sangre establecen; ni mucho menos puede justificarse la actuación del matador, porque habiendo intervenido, como lo habría hecho cualquier particular, para que no siguiera dando escándalo, por la embriaguez en que se encontraba, no fue atendido; porque hay enorme diferencia entre la actuación de un particular en estos casos y la de un hermano a quien obligan los sentimientos si no de benevolencia, piedad y caridad, sí los impulsos naturales que la sangre establece.

Y hay una razón más de carácter legal que impide al sentenciador, en casos como éste, imponer su criterio sobre el de los Jueces de instancia; razón que estriba en lo dispuesto por el artículo 119 del Código Penal, cuando dice:

«Además de las circunstancias agravantes y atenuantes especificadas en los artículos precedentes, se tendrán como agravantes, o como atenuantes, las demás que aparezcan plenamente probadas y tengan perfecta semejanza o analogía con las literalmente expresadas.....»

Entiende el suscrito que esta disposición da plena soberanía a los Jueces de instancia para estimar como agravantes o atenuantes las circunstancias que a su juicio guarden analogía con las expresadas por la ley; circunstancias que por el mismo hecho no son taxativas, y soberanía que la Corte de Casación no puede desconocer, a menos que las circunstancias apreciadas por el Juez estén fuera de las normas que esa disposición establece.

Y acerca del motivo en que la mayoría funda su desconocimiento de la circunstancia agravante apreciada por el Juez, no debe olvidarse que los móviles del delito, sean cuales fueren, en tratándose de violaciones de los sentimientos naturales, no deben ni pueden ahogar esos sentimientos, que son innatos y que, si la ley los aprecia para reconocer mayor delincuencia cuando ellos se violan, este criterio debe guiar a los Jueces para hacer ese mismo reconocimiento en los mismos casos y cuando según su juicio existan esos motivos de agravación. Debe advertirse también que no es racional desconocer la existencia de la circunstancia agravante con fundamento en la fraternidad existente entre el interfecto y el victimario, basando ese desconocimiento en que la fraternidad no fue el móvil del delito, pues esta base es un contrasentido que pugna hasta con los más débiles principios de humanidad y los más primitivos impulsos de sociabilidad, dado que con doctrinas semejantes retrocederíamos a las épocas en que nuestros antepasados sacrificaban a los viejos por espíritu de piedad mal entendida, bajo cuyo manto ocultaban sentimientos verdaderamente egoístas.

*Y si de peligrosidad se trata*, socialmente hablando no podría existir hombre más peligroso que quien es capaz de dar muerte a su hermano por motivos baladíes, tal como lo hizo Marco A. Méndez; y si de la defensa social contra los peligrosos también se trata, es el caso de impedir «que los delincuentes peligrosos aseguren hasta cierto punto su impunidad mereciendo penas irrisorias que sólo se evitan dentro de nuestra legislación aceptando agravantes con criterio de analogía,» y calificando la delincuencia en segundo grado, tal como lo hizo la sentencia que la mayoría infirma.

Por todo lo expuesto, concluye el suscrito declarando que la sentencia recurrida no debe infirmarse por ninguno de los aspectos considerados por el recurrente.

Bogotá, febrero diez de mil novecientos veintiseis.

ENRIQUE A. BECERRA—CÁRDENAS - TRUJILLO. ARROYO—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, febrero diez de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El periódico *Juanambú*, en un avance al número 241 de fecha cinco de octubre de mil novecientos veinticuatro, dijo, refiriéndose a una intentona revolucionaria contra la República del Ecuador:

«Tenemos conocimiento de que las armas fueron conducidas de ésta hasta Santa Rosa en los camiones del Gobierno Departamental, y que pasaron al Ecuador doscientos hombres armados. ¿Dónde está la neutralidad del señor Gobernador?»

Esta publicación dio origen a que el señor Manuel María Bucheli, Ingeniero Administrador de la carretera de Pasto a Barbacoas, se quejara al Ministerio de Gobierno, por reputar calumniosa dicha información, lo que hizo en telegrama de veinticuatro de septiembre de mil novecientos veinticuatro.

El Ministerio de Gobierno, atendiendo la solicitud del doctor Bucheli, ordenó al Fiscal del Tribunal Superior de Pasto la investigación correspondiente, quien en desarrollo de la comisión levantó este sumario, que hoy examina la Corte por razón de que la resposabilidad se atribuye al señor Gobernador del Departamento de Nariño, sujeto a la jurisdicción de esta entidad.

Llamado el Director del periódico *Juanambú*, señor Florentino Martínez, a responder de su afirmación, manifestó que la noticia la había comunicado al público en virtud de haberla recibido de algunos testigos que citó en la declaración respectiva, los que al ser examinados no sostuvieron lo aseverado por Martínez.

De la averiguación levantada por el funcionario instructor resulta que el Departamento de Nariño no tenía para esa época camiones de su propiedad, y que los que prestaban servicio en la carretera de Pasto a Barbacoas eran de propiedad de la Nación, bajo la dependencia exclusiva del señor Ingeniero Administrador de la obra. Varios testimonios que obran en el expediente dicen no ser cierto que los vehículos de la carretera hubieran sido utilizados en el transporte de armas y personal de guerra en la misma ocasión, por lo cual aparece en un todo desvirtuada la imputación de parcialidad hecha por el periódico citado al nombrado Gobernador de Nariño, que para entonces desempeñaba ese alto empleo el doctor Eliseo Gómez Jurado.

A la actuación venida del señor Juez 1º del Circuito de Pasto, se le ha dado el curso de procedimiento legal competente en esta Sala de la Corte, la que procede, ya que es oportunidad, a fallarla en el fondo, oído previamente el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien dice sobre el particular:

«Del estudio del expediente resulta demostrado, sin lugar a duda, que el Departamento de Nariño no tiene camiones de su propiedad; que los dos autocamiones que están destinados al servicio de la carretera del sur son de la Nación, pagados con fondos de la empresa y están bajo la dirección del Ingeniero de la carretera, señor Bucheli; que dichos autocamiones jamás han sido ocupados para conducir armas, municiones ni elemento alguno de guerra para la revolución ecuatoriana, y ni siquiera se han ocupado para conducir armas o municiones del Ejército colombiano, y que uno de los autocamiones estaba en reparación en la época a que se refiere la noticia de transporte de armas en ellos.

«La inexactitud del dato publicado por el periódico *Juanambú*, dio lugar a que en este mismo expediente se llamara a juicio por calumnia a su Director, señor Florentino Martínez; pero ese enjuiciamiento se revocó por alguna informalidad de procedimiento, y la investigación continuó únicamente respecto del cargo que parece se hace al Jefe del Departamento o Gobernador de Nariño, señor Eliseo Gómez Jurado, por violación de las normas de neutralidad a que estaba obligado en la contienda armada de la República del Ecuador.

«Como ya queda dicho, no hay prueba alguna del expresado cargo, y es el caso de archivar estas dilgencias, previa la fórmula de un sobreseimiento definitivo....

«*Gabriel Abadía Méndez*»

La Corte acoge las apreciaciones del Ministerio Público por estar absolutamente conformes con la verdad de los autos. En tal virtud, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente en estas diligencias a favor del doctor Eliseo Gómez Jurado, por no haberse acreditado en manera alguna el cargo que se le hizo, y dispone volver el expediente a la oficina de origen.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA - PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, diez y seis de febrero de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Por auto de fecha veinticuatro de junio de mil novecientos veinticuatro el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, llamó a responder en juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, al doctor Jorge Tadeo Lozano, ex-Juez del Circuito de Socha, por falta de asistencia al desempeño de sus obligaciones de Juez de ese Circuito, en algunos días del mes de septiembre de mil novecientos veinte, sin previa licencia de autoridad competente y sin impedimento legítimo, delito de que trata el Capítulo v del Libro II, Título X, del Código Penal.

Posteriormente el señor Fiscal del Tribunal elevó la siguiente petición:

«Sentado lo anterior, observa este Ministerio, en relación con el concepto que le corresponde emitir, y teniendo como base el auto de proceder de que ya se ha hecho mérito, que el procesado por abandono del destino de Juez del Circuito de Socha, doctor Jorge Tadeo Lozano, se halla hoy amparado por la prescripción liberatoria consumada por el transcurso del tiempo, y así debe declararlo la entidad cognocente.»

El Tribunal, en vista de la petición anterior, en fallo de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos veinticinco resolvió el asunto así:

«En razón de lo expuesto, visto el concepto fiscal, y atendido el artículo 33 de la Ley 104

de 1922, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Tribunal declara que por prescripción se ha extinguido la responsabilidad penal del acusado y en consecuencia se sobresee definitivamente en su favor.

«Notifíquese, cópiese y consúltese.»

En consulta de ese fallo, y de acuerdo con lo ordenado por el artículo 1892 del Código Judicial, vino este asunto a la Corte.

La mayoría de la Sala tuvo la pena de disentir de las conclusiones a que llegó el Magistrado ponente en un principio, señor doctor Enrique A. Becerra, quien era partidario de que la forma en que había fallado el Tribunal, o sea la declaratoria de sobreseimiento definitivo, tomando como base la prescripción, estaba bien hecha.

Es cierto que una de las formas o causas por las cuales se debe decretar el sobreseimiento definitivo, de que trata el artículo 33 de la Ley 104 de 1922, consiste o se funda en que se haya extinguido la responsabilidad penal del acusado por cualquier medio legal»; pero es necesario tener en cuenta que ese sobreseimiento, como su nombre lo indica, se pronuncia dentro del sumario, o por lo menos cuando se trata de calificarlo..

Pero cuando, como en el presente caso, no se trata de un sumario, sino de una causa criminal, en que se ha dictado un auto de proceder que se encuentra ejecutoriado, no puede aplicarse el artículo 33 de la mencionada Ley, que solamente se refiere, según acabamos de ver, a aquel estado de la actuación que se conoce con el nombre de sumario.

Y sería en realidad ilógico, que después de que se han encontrado pruebas suficientes para un enjuiciamiento, se viniera a decir más tarde que era necesario pronunciar un sobreseimiento definitivo tomando como base la prescripción. A esa Ley 104 de 1922 no puede dársele esa clase de interpretaciones.

Para que no se le puedan dar esa clase de interpretaciones, basta tener en cuenta las diferencias cardinales que existen entre lo que se conoce con el nombre de sobreseimiento y lo que se conoce con el nombre de prescripción. Entre otras, los efectos de la terminación de un proceso por sobreseimiento y la terminación por prescripción, son muy distintos; en cuanto a sus fundamentos, el sobreseimiento significa «que en el sumario no se ha cometido el hecho que dio motivo a su formación; que ese hecho no es constitutivo de delito; que aparece claramente establecida la inocencia del acusado; que éste resulta exento de responsabilidad, etc.» (artículo 33, Ley 104 de 1922), mientras que la prescripción en el caso que se estudia, o sea cuando se cumple dentro de un juicio criminal, significa, no que se hayan desvanecido las pruebas que sirvieron de base para formular el auto de proceder, sino que por la fuerza del tiempo ha surgido un obstáculo que impide la realización de la justicia penal en la forma de aplicación rigurosa de la ley.

Por consiguiente, la fórmula empleada por el Tribunal debe reformarse en el sentido de terminar el adelantamiento del proceso, tomando como base únicamente la prescripción.

En consecuencia, la Corte Suprema, oído el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley, reforma la sentencia consultada, para declarar, como en efecto lo declara, que cesa todo procedimiento criminal contra el doctor Jorge Tadeo Lozano por los hechos que sirvieron de fundamento al auto de proceder que contra él se dictó, en virtud de haberse cumplido la prescripción de la acción penal.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Gaivis R.*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR ENRIQUE A. BECERRA

El suscrito presentó proyecto con estas conclusiones de resolución, en el negocio a que se refiere la mayoría sentenciadora:

«Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, confirma en todas sus partes el auto de sobreseimiento definitivo, dictado con fundamento en la prescripción de la acción criminal de que aquí se trata, en favor del doctor Jorge Tadeo Lozano; y como consecuencia, reconoce que ha cesado todo procedimiento criminal contra él y por los cargos de que se ha hecho mérito.»

Para sustentar estas conclusiones, el suscrito avanzó estos razonamientos que constan en el proyecto que le fue rechazado por la mayoría sentenciadora.

«Acerca de la discusión suscitada sobre si en tratándose de la prescripción debe declararse el sobreseimiento definitivo, según lo manda la disposición del artículo 33 de la Ley 104 de 1922, en el caso 5º, debe observarse que la palabra *sobreseimiento* significa la suspensión del procedimiento, bien sea temporal o definitivamente, en cualquiera de los casos en que la ley la autoriza, ora sea por muerte del sindicado o reo, por la prescripción de la acción criminal o de la pena, por amnistía o indulto, según lo reza el actículo 1504 del Código Judicial; o también, en los casos que contemplan los artículos 1628 de allí y 33 de la citada Ley 104 de 1922. De consiguiente, esta forma puede aplicarse a todos los casos y motivos que la ley establece.»

Y para afirmar sus opiniones el suscrito tuvo en cuenta el significado etimológico de la palabra *sobreseimiento* que, según el Diccionario de la Lengua, procede de *supersedere*, cesar, desistir; de *super*, sobre, y *sedeo*, sentarse; y según el mismo Diccionario significa: acción y efecto de *sobreseer*, y en términos forenses, disistir, cesar en un procedimiento.

Ahora bien: la mayoría de la Sala para refutar estas razones que son obvias, dice:

«Es cierto que una de las formas o causas (sic) por las cuales se debe decretar el sobreseimiento definitivo, de que trata el artículo 33 de la Ley 104 de 1922, consiste o se funda en que se haya extinguido la responsabilidad penal del acusado por cualquier medio legal"; pero es necesario tener en cuenta que ese sobreseimiento, como su nombre lo indica, se pronuncia dentro del sumario, o por lo menos cuando se trata de calificarlo.

«Pero cuando, como en el presente caso, no se trata de un sumario, sino de una causa criminal, en que se ha dictado un auto de proceder que se encuentra ejecutoriado, no puede aplicarse el artículo 33 de la mencionada Ley, que solamente se refiere, según acabamos de ver, a aquel estado de la actuación que se conoce con el nombre de sumario.

«Y sería en realidad ilógico que después de que se han encontrado pruebas suficientes para un enjuiciamiento, se viniera a decir más tarde que era necesario pronunciar un sobreseimiento definitivo tomando como base la prescripción. A esa Ley 104 de 1922 no puede dársele esa clase de interpretaciones.

«Para que no se le puedan dar esa clase de interpretaciones, basta tener en cuenta las diferencias cardinales que existen entre lo que se conoce con el nombre de sobreseimiento, y lo que se conoce con el nombre de prescripción. Entre otras, los efectos de la terminación de un proceso por sobreseimiento y la terminación por prescripción, son muy distintos; en cuanto a sus fundamentos, el sobreseimiento significa "que en el sumario (sic) no se ha cometido el hecho que dio motivo a su formación; que ese hecho no es constitutivo de delito; que aparece claramente establecida la inocencia del acusado, etc." (artículo 33, Ley 104 de 1922), mientras que la prescripción, en el caso que se estudia, o sea cuando se cumple dentro de un juicio criminal, significa no que se hayan desvanecido las pruebas que sirvieron de base para formular el auto de proceder, sino que, por la fuerza del tiempo, ha surgido un obstáculo que impide la realización de la justicia penal en la forma de aplicación rigurosa de la ley.»

Desde luégo advierte el suscrito que en esta exposición hay una lamentable confusión de ideas que no fueron disipadas, a pesar de sus esfuerzos realizados en las conferencias reglamentarias y que se confirman con los resultados a que llegó la mayoría en este fallo.

Con efecto: admite la mayoría que una de las *formas* o causas por las cuales se debe decretar el sobreseimiento definitivo, de que trata el artículo 33 de la Ley 104 de 1922, consiste o se funda en que se haya extinguido la responsabilidad penal del acusado «*por cualquier medio legal;*» pero que es necesario tener en cuenta que ese sobreseimiento, como su nombre lo indica, se pronuncia dentro del sumario, o por lo menos cuando se trata de calificarlo.» Y luégo asegura que cuando se trata de causa criminal ya abierta no puede aplicarse el mentado artículo 33, porque esta disposición se refiere solamente a la actuación sumaria. Y sin embargo, después de asegurar esto, sin ninguna demostración y con el solo fundamento de su dicho, en el cual se da por demostrado lo mismo que se discute, concluye su resolución en este caso en que se trata de causa criminal ya abierta declarando, «como en efecto declara, *que cesa todo procedimiento criminal contra* el doctor Jorge Tadeo Lozano por los hechos que sirvieron de fundamento al auto de proceder que contra él se dictó, *en virtud de haberse cumplido la* prescripción de la acción penal.»

Ahora bien: si *sobreseer* en términos forenses *significa desistir, cesar en un procedimiento*, el suscrito encuentra confirmada la confusión de ideas de que antes habló, observando que la mayoría, al usar de la frase *que cesa todo procedimiento criminal*, admitió la tesis que se sostiene, *de que es lo mismo sobreseer que cesar en un procedimiento*, y que el rechazo que el proyecto primitivo recibió y en el cual también se declaró el sobreseimiento con base en la prescripción de la acción criminal, no tuvo causa o motivo legal, sino esa confusión ahora demostrada.

Y es raro que en estos momentos, cuando se quiere reformar la legislación sustantiva penal, para adecuarla a las *modernas* doctrinas, porque los legisladores de antaño dizque ignoraron las verdaderas orientaciones, se necesiten estas pruebas para reconocer el significado de simples vocablos forenses que se usan desde las láspectorías de Policía hasta la Corte Suprema, y en cuyo uso y significado ninguna vacilación han tenido los funcionarios, porque ellos jamás han confundido el efecto con la causa, desde luégo que han tenido por cierto que todo motivo legal que haga cesar la responsabilidad penal del acusado, tiene por consecuencia jurídica el decreto de sobreseimiento, sin que el sobreseimiento sea el motivo o causa de la cesación del procedimiento criminal, porque dicha palabra es esto lo que significa.

Y causa asombro el aserto de que es ilógico que después de que se han encontrado pruebas suficientes para un enjuiciamiento, se venga a decir más tarde que es necesario pronunciar un sobreseimiento definitivo, tomando por base la prescripción; y causa asombro que después de asentar esta afirmación se concluya en el mismo fallo declarando, «como en efecto lo declara, que cesa todo procedimiento criminal contra el doctor Jorge Tadeo Lozano por los hechos que sirvieron de fundamento al auto de proceder que contra él se dictó, en virtud de haberse cumplido la prescripción de la acción penal»; porque lo ilógico en este caso es asegurar que no se puede *sobreseer*, y se concluya *sobreseyendo*, esto es, *mandando que cese todo procedimiento criminal en virtud de haberse cumplido la prescripción de la acción penal.*

Y para cohonestar esa confusión de ideas de que tánto ha hablado el suscrito, no es necesario tener en cuenta las diferencias cardinales entre lo que se conoce con el nombre de sobreseimiento, y lo que es la prescripción; ni tampoco los efectos de la terminación de un proceso por sobreseimiento y la terminación por prescripción; porque los efectos de la terminación de un proceso, cualquiera que sea su causa o motivo jurídico (proceso, se repite), son su terminación; sin que se confunda esta terminación con los efectos de la cesación de la acción criminal y los efectos de la acción civil. Ni mucho menos se puede argüír, para establecer diferencias, que el sobreseimiento significa falta de pruebas del hecho delictivo, o que tal hecho no se cometió por el sindicado, o que éste ha establecido claramente su inocencia, o que está exento de responsabilidad, porque *sobreseimiento* significa desistir, cesar en un procedimiento; desistimiento o cesación

que puede ser motivado o causado por todos los medios legales preestablecidos, bien sea por la muerte del sindicado, ora por la prescripción de la acción criminal o de la pena, por amnistía o indulto, según lo reza el artículo 1504 del Código Judicial; o también, en los casos que contemplan los artículos 1628 de allí y 33 de la citada Ley 104 de 1922.

Por todo esto, y para aclarar los conceptos contentivos de las ideas de cuya confusión se habla, el suscrito salva su voto.

Bogotá, febrero diez y seis de mil novecientos veintiséis.

ENRIQUE A. BECERRA—CÁRDENAS—TRUJILLO ARROYO—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, febrero diez y ocho de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El doctor Junio E. Cancino, como defensor de Juan Hernández, interpuso recurso de casación contra la sentencia condenatoria que profirió contra éste el Tribunal Superior de San Gil, con fecha diez de julio de mil novecientos veinticinco, y por medio de la cual condenó a Hernández a la pena principal de ocho años de presidio.

Como están llenado todos los requisitos para estudiar a fondo la casación interpuesta, a ello se procede.

El citado defensor, al fundamentar el recurso, se expresa en el respectivo alegato así:

«Para fundar el recurso de casación en referencia, expongo la siguiente causal:

«Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta, y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar. (Artículo 3º, ordinal 1.º, Ley 78 ibídem).

«En efecto, el honorable Tribunal, después de aceptar, por considerarla *atinada*, la tesis del señor Juez primero Superior de que "el delito se ejecutó por causa de acto primo, o sea el arrebato súbito e impensado de una pasión," lo cual excluye el discernimiento o serenidad de juicio indispensable para medir el alcance o gravedad de los actos humanos; después de todo esto viene el honorable Tribunal a conceptuar que el juzgador de derecho en primer grado, olvidó la circunstancia agravante de haber disparado Juan Hernández "cuando aún Aquilino no se había levantado o incorporado del ataque inferido, o sea del conflicto en que estaba por las agresiones de Emiliano," y "la no menos apreciable de lo inmotivado y violento del ataque"; y todo esto para calificar la delincuencia del reo en segundo grado y subirle la pena corporal a ocho años de presidio.

«A la simple vista resalta el error del honorable Tribunal, máxime si se tiene en cuenta que para aceptar la tesis de la consumación del hecho criminoso por causa de acto primo o arrebato súbito o impensado de una pasión, el señor Juez de derecho tuvo en cuenta la propia confesión del acusado y demás probanzas allegadas en el plenario de la causa, las cuales, desde luégo, desvirtúan los cargos apasionados de los miembros o allegados consanguíneos de la víctima, únicos que dan margen al error apuntado.

«De otra parte, el hecho muy significativo de la absolución de Emiliano Hernández, complementa el anterior razonamiento: absolución en este caso quiere decir reconocimiento de inocencia. Si pues el Jurado declaró que Emiliano no había ejecutado los hechos que se le imputaban, es a todas luces injurídico darles vida a esos mismos hechos, o reconocerles su existencia con el solo fin de buscarlos de punto de apoyo para reagravar la situación o responsabilidad de Juan Hernández.

«Pero hay más todavía: los hechos tomados por el honorable Tribunal como agravantes, no encajan en ninguno de los numerales del artículo 117 del Código Penal, y ni aun siquiera guardan analogía con los apuntados en el ordinal tercero allí:

«De consiguiente señalo como disposiciones penales violadas y al propio tiempo mal aplicadas, éstas: los artículos 117, 124 del Código Penal.»

Para poder apreciar la anterior argumentación, es necesario hacer la historia, que en lo pertinente hace el auto de proceder, acerca del modo como sucedieron los acontecimientos:

«El domingo diez y seis de diciembre del año próximo pasado fueron, de la vereda de *Surdinas*, al sitio de *La Llamada*, en vecindario de La Cabrera y con el fin de divertirse, Aquilino Meneses, su esposa Julia Centeno y las hijas de éstos, Rosaura, Carmen, Consolación y Cristina Meneses, Doroteo Ramírez, Emiliano, Florentino y Juan Hernández, y después de haber pasado el día en ese lugar, regresaron en las primeras horas de la noche a sus casas de campo, deteniéndose en las distintas chicherías del camino, y yendo en el potrero del *Hueso*, notó Aquilino que su hija Cristina se había quedado atrás con Juan Hernández, e inmediatamente empezó a llamarla, por lo cual Emiliano desenvainó una peinilla y le asestó varios planazos a aquél, y luégo se presentó Juan, su hermano, quien dijo a Emiliano: "¿le tiro?," y como éste le dijera: "tírele, no le había dicho que le tiraría?," Juan sacó su revólver y le hizo cuatro disparos a Aquilino, cuyas heridas le produjeron la muerte al siguiente día.»

También es conveniente transcribir en este fallo la parte pertinente del Tribunal, que se acusa por haber calificado en segundo grado la responsabilidad. Dice así:

«El señor Juez consideró atinadamente, de acuerdo con la resolución del Jurado, que el delito consumado por Juan Hernández cae en el patrón que trae el numeral 6º del artículo 587 del Código Penal, o sea que el delito se ejecutó por causa de un acto primo, o sea el arrebato súbito e impensado de una pasión, y lo sancionó con la pena del artículo 600 de la misma obra. Pero olvidó, sin duda, la circunstancia agravante de que hablan los testigos citados, de que Juan le disparó cuando aún Aquilino no se había levantado o incorporado del ataque inferido o sea del conflicto en que estaba por las agresiones de Emiliano, y además, las no menos apreciables de lo inmotivado y violento del ataque. El Tribunal, pues, califica el delito en segundo grado, y en su prudente arbitrio rebaja una sexta parte de la diferencia entre el máximum y el mínimum fijado por la ley.»

En primer lugar, el apoderado del recurrente, al pretender demostrar la ilegalidad de la calificación de la responsabilidad en segundo grado, señaló como violado el artículo 124 del Código Penal, cuando según su tesis, los artículos violados habían sido los inmediatamente anteriores al citado, pues son ellos los que hablan de la calificación del grado y determinan el modo de hacer esa calificación, según el mayor o menor número de circunstancias agravantes y atenuantes. El 124 no hace más que señalar la pena, según el grado de responsabilidad, que es necesario señalar previamente, en armonía con los artículos 122 y 123, que olvidó citar.

Mas aun cuando se hubieran señalado como violadas todas esas disposiciones, el recurrente no tiene razón.

Puede suceder que las agravantes que encontró el Tribunal no estén expresamente determinadas en el artículo 117 del Código Penal, que también se señala como violado, pero eso no quiere decir que el Juez esté imposibilitado para dejar de tener en cuenta otras que encuentren establecidas.

En efecto: el artículo 119 de la misma obra lo autoriza para tener en cuenta, por analogía, agravantes distintas de las expresamente enumeradas en el mencionado artículo 117. Puede ser todo lo censurable que se quiera esa disposición, que se presta a la arbitrariedad, y que es condenada por el derecho penal actual, que exige que las leyes determinen con toda claridad la extensión de las penas; pero está vigente y los Jueces pueden aplicarla.

En el presente caso, el Tribunal, al tener en cuenta la existencia de las dos circunstancias agravantes que se han visto, procedió con criterio de analogía, es cierto, pero afortunadamente no cayó en la arbitrariedad, como se verá en seguida.

El recurrente sostiene que al apreciar el Tribunal que el homicidio se había cometido por causa de un acto primo, o sea el arrebato súbito e impensado de una pasión (artículo 587, numeral 6º, del Código Penal), no podía estimar como agravantes «las de que Juan le disparó cuando aún Aquilino no se había levantado o incorporado del ataque inferido, o sea del conflicto en que estaba por las agresiones de Emiliano, y además, las no menos apreciables de lo inmotivado y violento del ataque.» Como única razón de esa afirmación, da la de que si el homicidio fue cometido por causa de un acto primo, eso «excluye el discernimiento o serenidad del juicio indispensable para medir el alcance y gravedad de los actos humanos.»

El hecho de que un homicidio sea fruto de un acto primo, no quiere decir que el agente proceda sin discernimiento, lo que quiere decir es, como lo explica muy bien el numeral 6º del artículo 587 del Código Penal, que en ese homicidio no ha mediado deliberación previa, ni resolución anticipada de cometerlo; pero el conocimiento y la voluntad no desaparecen; de ahí el que esa clase de homicidios se consideren en nuestra legislación como simplemente voluntarios, y precisamente de los más graves.

Pero si no hubo deliberación, en cambio las circunstancias en que se cometió fueron muy graves, que obligaban en el camino de la individualización de la pena, a imponerle algo más del mínimum de pena señalada por la ley, que fue lo que se hizo.

Aquilino Meneses fue atacado por Hernández en momentos en que estaba bajo la influencia de los golpes que ya había recibido de Emiliano Hernández, y lo que es peor, sin el menor motivo, que son las dos circunstancias agravantes que encontró el Tribunal.

La primera constituye una crueldad y una cobardía, y la segunda constituye lo que los expositores de derecho penal denominan «los motivos determinantes del delito,» que cuando obedecen a una causa noble o altruísta constituyen una atenuante, y cuando, como en el presente caso, esos motivos fueron innobles o fútiles, y hasta cierto punto desconocidos, la agravante de responsabilidad se impone.

Tan importantes son los motivos determinantes, para aumentar o disminuír el grado de responsabilidad, que hoy se pro-

pone ese criterio, en vez de la premeditación.

Se dice que es más temible el delincuente que mata sin que haya mediado premeditación, llevado por un móvil antisocial, que el que da muerte con premeditación, pero llevado por un fin o motivo no antisocial.

Por otra parte, la absolución pronunciada por el Jurado en favor de Emiliano Hernández, en nada restringe la facultad que tenía el Juez para medir el grado de responsabilidad del condenado Juan Hernández; las dos situaciones, después del veredicto, eran distintas e independientes.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia materia del presente fallo.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, diez y siete de febrero de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado sustanciador, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El señor Procurador ha emitido con respecto a este asunto el siguiente concepto:

«Refiriéndome al recurso de casación que interpone el señor Antonio Jaramillo E., como defensor que fue del sentenciado por homicidio Jesús María Soto, antes de emitir opinión en el fondo, me permito proponer esta cuestión, que creo debe decidirse previamente por vosotros, pues bien puede suceder que no haya lugar al recurso de que se trata:

«Manda el artículo 1625 del Código Judicial que los autos o sentencias que deban notificarse al procesado, se notifiquen también al defensor, y tratándose de una sentencia condenatoria, es clarísima la necesidad de notificarla al reo, al condenado, al que tiene mayor interés en conocerla. Pero es el caso que a Jesús María Soto no se le notificó el fallo del Tribunal Superior.

«El artículo 6º de la Ley 78 de 1923 dispone:

"El recurso deberá interponerse dentro de los quince días siguientes al en que se haya notificado la sentencia por el Tribunal; fuera de ese tiempo será inadmisible."

«Y como la sentencia no se notificó al reo, parece claro que el recurso de casación concedido es ilegal, y por lo mismo no puede prosperar.

«Pero hay más todavía. De acuerdo con la Ley citada, dicho recurso puede ser interpuesto por el Agente del Ministerio Público, bien sea el Fiscal del Tribunal respectivo o el Procurador General de la Nación. También puede interponerse por el reo personalmente, es decir, directamente, o *por medio* de su representante legal, su defensor o apoderado constituído para el recurso. Los primeros, claro está, en beneficio de la ley y del orden público, y el último, naturalmente, en provecho de sus propios intereses.

«La condición o frase explicativa o *por medio*, significa que la voluntad del reo, su consentimiento para que se intente el recurso, debe aparecer expreso o por lo menos tácito, y de ello no encuentro constancia.

«Ahora, ¿La voluntad del sentenciado tiene valor o razón de ser en la interposición del recurso? Para contestar de modo afirmativo basta pensar que es él quien conoce íntimamente la verdad de los hechos que lo llevaron ante la justicia y quien puede apreciar si le conviene o nó conformarse con el castigo que se le ha impuesto, aunque en muchos casos su abogado defensor pueda decidir el punto con mayor acierto. Pero hay que tener en cuenta, como regla general, que la interposición del recurso puede ser desfavorable al verdadero interesado, y que por lo mismo es indispensable su asentimiento.

«Tenemos pues que por este otro aspecto no resulta viable el recurso en cuestión, porque quien lo ha intentado carece de suficiente personería.

«Vosotros bien sabéis, señores Magistrados, que en asuntos de casación las consideraciones de todo orden, por atendibles que parezcan, deben ceder el paso a los preceptos de la ley.»

En relación con un punto semejante, la Corte dijo en sentencia de fecha octubre diez y seis de mil novecientos veinticinco lo siguiente:

«En vía de casación interpuesta por el doctor Blas García Ranjel, defensor de Sabas y Benildo Ospina, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta con fecha primero de mayo del presente año, ha venido este negocio a la Corte.

«Observa el señor Procurador General de la Nación que dicha sentencia no está notificada a los reos, circunstancia que pugna, dice, con el artículo 6.º de la Ley 78 de 1923, y que por ello no hay constancia de que los mismos (reos) autoricen la interposición de tal recurso. (Letra *b*] del artículo 4º ibídem).

«Sin pasar más adelante, la Corte estima que tal irregularidad hace necesaria la devolución del expediente al Tribunal de su procedencia, porque no es oportuno sino prematuro el recurso de casación mientras en el Tribunal no se hallen cumplidas todas las formalidades encaminadas a poner término a la segunda instancia del juicio, ya que ni aun por edicto se notificó la sentencia a los procesados.

«Las sentencias susceptibles del recurso de casación deben notificarse a los reos (al menos por edicto), y también al defensor respectivo, no bastando en tales casos la notificación que se haga a este último con prescindencia de aquéllos.»

De acuerdo con las ideas o conceptos emitidos ya por la Corte en la parte del fallo que se deja transcrito, los cuales se toman aquí como fundamento de este nuevo fallo, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de resolver sobre la casación interpuesta, y en su lugar ordena la devolución de este expediente al Tribunal Superior de Medellín para que allí se subsanen las informalidades en que se ha incurrido.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente para los fines indicados.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, febrero diez y ocho de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Consejo de Estado, en Sala Plena, según auto de fecha seis de noviembre de mil novecientos veinticuatro, dictado en el juicio de nulidad de las elecciones de Albania y Sucre, para Representantes al Congreso, dispuso: "Pásese copia de este auto, de la Secretaría del Consejo, a la Corte Suprema de Justicia, para los fines a que haya lugar en cuanto a violaciones de carácter penal, relacionadas con los expresados doctores Puyana y French."

Iniciada la investigación para averiguar la responsabilidad en que hubieran incurrido los doctores Luis Ernesto Puyana, en su carácter de Presidente del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga, y Tomás French, como Fiscal de la misma corporación, y por los hechos de que luégo se hablará; perfecta aquélla en cuanto ha sido posible con la demostración del carácter público de dichos señores, y con las demás piezas que se creyó oportuno agregar, es llegado el caso de resolver acerca del mérito jurídico que la investigación ofrece.

Con fecha diez y seis de julio de mil novecientos veinticuatro, Consejo de Estado, en Plena, resolvió acerca de la demanda intentada por Jacobo Fandiño, y respecto de las elecciones dichas, modificando y adicionando la sentencia de primer grado, y devolviendo el expediente al Tribunal de su origen, previa notificación de la sentencia de segunda instancia. Ya en el Tribunal, su Presidente de la corporación recibió el siguiente despacho relativo a la sentencia del Consejo de Estado:

"Bogotá, 2 de septiembre de 1924.

"Señor Presidente Tribunal Contencioso—Bucaramanga.

"Sentencia proferida por el Consejo Estado, declarando nulas elecciones Albania, pudiera afectarnos como Representantes Congreso. Tal virtud, pedimos revóquese cualquiera providencia haya dictado ese Tribunal, y con-últese Consejo Estado siguiente irregularidad obsérvase. Sentencia aludida lleva fecha distinta salvamentos votos, lo cual opónese terminantes disposiciones rigen especialmente autos ese Consejo. Así, firma Consejero Restrepo Briceño, quien no desempeñaba tal puesto en fecha que ha debido ponerse a sentencia, afectóla nulidad, solicitamos devuélvase expediente para que Consejo Estado decida.

"*Alejandro Mendoza, Miguel Hernández Arango.*

"En papel sellado."

A folios 46 y 47 del juicio se lee la siguiente actuación:

"*Tribunal Administrativo Seccional—Bucaramanga—Presidencia—Septiembre nueve de mil novecientos veinticuatro.*

"Cúmplase la sentencia del honorable Consejo de Estado.

"En consecuencia, ofíciese al señor Gobernador del Departamento para que dentro de los términos del artículo 24 de la Ley 96 de 1920, remita a este Despacho los elementos necesarios para practicar el nuevo escrutinio.

"Una vez en posesión el Tribunal de dichos elementos, se señalará el día en que debe empezar dicho escrutinio.

"Sáquese copia de lo conducente para los efectos a que se refiere el ordinal 6.º de la parte resolutiva de la sentencia.

"La solicitud hecha por los señores Alejandro Mendoza y Miguel Hernández Arango no puede tenerse en cuenta porque los

memorialistas no pueden comparecer en juicio por sí. (Artículos 256, ordinal 5.°, y 259 de la Ley 103).

"Notifíquese.

"LUIS ERNESTO PUYANA — *Teófilo Serrano*, Secretario."

Y como el apoderado de los señores Mendoza y Hernández Arango, doctor Luis Alfredo Núñez, legalmente constituido, insistió en pedir la revocatoria del auto en virtud del cual se ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el Consejo de Estado, y pidió además la devolución del expediente a esa corporación, alegando que la sentencia dictada por ella no estaba legalmente notificada, el Presidente del Tribunal, doctor Puyana, en auto de fecha veintiséis de septiembre, dispuso:

"Como el artículo 454 de la precitada Ley 103 dispone que la aclaración o corrección de errores corresponde, en tratándose de sentencias definitivas, a la misma autoridad que las dicta; se accede a lo pedido por el doctor Luis Alfredo Núñez, y en consecuencia se revoca el auto por el cual se ordenó dar cumplimiento a la sentencia de que se ha hecho mención, y se dispone devolver el expediente al honorable Consejo de Estado, para que allí se resuelva lo que haya lugar.

"Notifíquese.

"LUIS ERNESTO PUYANA"

Como todos estos autos fueron notificados y consentidos por el Fiscal de la corporación, señor French, y como el honorable Consejo de Estado, sin el voto de tres de sus miembros, conceptuó que el Presidente del Tribunal, doctor Puyana, había usurpado jurisdicción al dictar estos autos él solo, es el caso de entrar a decidir lo que se estima legal, en orden a la responsabilidad que aquella corporación estimó asumible por los dos funcionarios que intervinieron en el asunto.

El único fundamento en que la mayoría de la Sala Plena del Consejo de Estado apoya su concepto de que ha habido usurpación de jurisdicción, estriba en que "las leyes sobre la materia no confieren la jurisdicción para resolver tales asuntos al Presidente de la corporación, de la cual es apenas órgano de comunicación el Presidente sino a todo Tribunal"; mas el mismo Consejo de Estado, cuando el negocio volvió a su conocimiento, para que resolviera acerca de las irregularidades que en la firma de la sentencia había notado alguna de las partes, nada dijo acerca de la legalidad de las providencias dictadas por el doctor Puyana como Presidente del Tribunal, sino que, al contrario, entró a resolver sobre la misma actuación que consideró viciada; y como de otro lado la jurisdicción, por parte de quien la ejerce, se adquiere por el nombramiento y la posesión del cargo, y como los casos de usurpación de la misma, según el artículo 154 del Código Judicial, se refieren a los que la ejercen sin haberla adquirido legalmente, o después de haberla perdido, o de haber sido suspendida; o cuando conocen y proceden contra la resolución ejecutoriada del superior; cuando sin ser el caso de acumulación se avocan causas pendientes en otros Juzgados y las sustancian; cuando hacen revivir procesos legalmente concluídos; cuando conocen en negocios atribuídos por la ley a otro Juez o Tribunal, y cuando conocen pretermitiendo las anteriores instancias; visto que en *ninguno* de estos casos encaja la actuación del Presidente doctor Puyana, ni tampoco la del Fiscal señor French, es el caso de declarar que la investigación ha sido inocua, ora por las razones expuestas, y también porque el doctor Puyana, en su carácter de Magistrado del Tribunal, sí tenía jurisdicción para conocer del negocio, máxime si se aprecia que, según su dicho y el del Magistrado doctor Rogelio Vega, los autos dictados por el primero lo fueron con previa anuencia de los otros Magistrados de la corporación, "la que reunida en Sala Plena, acordó que los autos en cuestión debían ser firmados únicamente por la Presidencia." Además, acerca de este mismo caso, el señor Procurador General de la Nación, en su vista de fondo, de fecha diez de septiembre anterior, declara:

"Verdad es que al Presidente del Tribunal no le correspondía directamente suspender el curso del juicio y devolverlo al al Consejo de Estado para que resolviera sobre las irregularidades apuntadas, pero eso que pudiera llamarse extralimitación de funciones, o exceso de atribuciones, no constituye propiamente un hecho punible, un delito, porque dadas las circunstancias del caso, no se ve la malicia o torcida intención del Magistrado, máxime cuando su procedimiento iba a ser revisado por el superior, quien podía subsanar las irregularidades que lo afectaran. Esta opinión está sustentada por tres Consejeros de Estado, quienes se expresaron así, al suscribir la providencia de que se ha hablado."

"Con mi voto negativo a la parte en que se ordena pasar copia a la Corte Suprema de Justicia.

"JOSÉ A. VALVERDE R."

"Firmamos manifestando nuestro disentimiento con el segundo punto de la parte resolutiva, toda vez que las irregularidades cometidas en este asunto en el Consejo justifican ampliamente las dudas de carácter legal a que se refiere la actuación del Tribunal Seccional de Bucaramanga.

"SERGIO A. BURBANO—RAMÓN CORREA."

"Cuanto a la responsabilidad del Fiscal señor French por haber consentido los autos, debo decir que no está demostrada, pues nadie puede asegurar qué criterio lo guió para guardar silencio. A primera vista parece que él hubiera faltado a su deber al no reclamar contra la providencia dictada sin una facultad o jurisdicción plena, pero el Fiscal bien pudo pensar que su procedimiento servía a los intereses de la justicia, que son los mismos de la ley. En todo caso considero que su omisión no tiene los caracteres de un delito."

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del Agente del Ministerio Público, declara que no hay lugar a proceder criminalmente, y por los hechos de que aquí se trata, contra los señores doctores Luis Ernesto Puyana y Tomás French, y en consecuencia sobresee definitivamente en su favor.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense las diligencias.

JUAN O. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, veinte de febrero de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

En auto de doce de julio de mil novecientos veintitrés, la Sala de Negocios Generales de la Corte abrió causa de responsabilidad, por trámites extraordinarios, al señor Gustavo Delgado Nieto, ex-Secretario de Gobierno del Departamento del Cauca, por atentado contra los derechos individuales, que define y castiga el Capítulo 9.°, Título 10, Libro 2.° del Código Penal, como responsable de prisión arbitraria en la persona del indígena José Gonzalo Sánchez.

Los hechos que motivaron el procedimiento se señalan así en auto citado:

«Aparece plenamente comprobado en los autos, que el cinco de julio de mil novecientos veintiuno (folio 40), el Alcalde de Silvia redujo a prisión al mencionado indígena, so pretexto de que pretendía estafar a los Cabildos de indígenas, haciéndose entregar dinero de ellos para cooperar, dijo, a todos los enredos de Manuel Quintín Lame. Después de tomarle indagatoria, pasó las diligencias al Comisario de la Escuadra 4.° de la Policía Departamental para que le impusiera a Sánchez la "sanción correccional," que merezca "por las insurrecciones que ha iniciado," y porque con sus maniobras embauca y estafa la raza indígena.

«El Comisario denunció el hecho ante el Director de la Policía, y mientras se resolvía lo conveniente, dijo, ordenó que se mantuviera preso al sindicado, para lo cual libró al Alcalde de la Cárcel de Silvia la boleta de encarcelación, como sindicado del delito de sedición.

«El Director de la Policía en Resolución de nueve de junio de mil novecientos veintiuno ordenó que se enviaran las diligencias originales al Secretario de Gobierno, por tener conocimiento de que este funcionario había ordenado la captura de José Gonzalo Sánchez.

«El Secretario de Gobierno dispuso en seguida (oficio número 1822, de 12 de julio de 1921) mandar las diligencias al Prefecto de Silvia para que éste lo pusiera en libertad, previo el otorgamiento de una fianza para garantizar que se abstendría de continuar en su labor sediciosa.»

Le encomendaba igualmente citar a las parcialidades de la Provincia para prevenirles «que se abstuvieran de secundar a Sánchez en sus propósitos, y no se dejaran estafar por él.»

«El indígena, que ya había sido trasladado a la Cárcel de Popayán, pedía a diversas autoridades su libertad incondicional; y de aquí que, en respuesta, seguramente, a alguna de esas peticiones, el Secretario de Gobierno dirigiera al Director de la Policía la siguiente comunicación, de fecha veintidós de julio de mil novecientos veintiuno, que original se agregó a los autos, y que dice:

"Sírvase notificar al indígena José Gonzalo Sánchez, que mientras no dé la fianza, no se le puede poner en libertad, pues este individuo se ha dado a la tarea de perturbar a los indígenas de la Provincia de Silvia, y exigirles dineros indebidamente, y se le exige la fianza para que se abstenga de continuar en esa tarea.

"Me he referido al oficio de usted número 154 de fecha de ayer.

"Dios guarde a usted.

"GUSTAVO DELGADO NIETO"

«El hecho fue que el indígena, tras de sesenta y ocho días de detención, fue puesto en libertad, mediante fianza que se le exigió de abstenerse en lo sucesivo y para siempre de exigir dinero a los indígenas, por cualquier motivo, ya sea para la reivindicación de tierras, ya para hacer gestiones judiciales, ya para consultar archivos, o bien para emprender viajes, so pretexto de amparar las pretensiones de los indígenas.»

Cumplida legalmente la tramitación ante esta Sala, y por no encontrarse vicio alguno en el procedimiento, sería el caso de estudiar el asunto en el fondo; pero ese estudio es inútil, desde luégo que por el transcurso del tiempo ha prescrito la acción penal, y esa declaratoria debe hacerse en cualquier momento en que se observe que se ha cumplido esa prescripción.

En efecto, el delito de atentado contra los derechos individuales, por el cual se llamó a juicio al sindicado, tiene como penas la suspensión del empleo y la de multa (artículos 572 y 573 del Código Penal). Las penas de esta clase, o mejor, el derecho a imponerlas, si fuere el caso, prescribe por el transcurso de cuatro años contados desde la ejecución del hecho, conforme al artículo 95 del mismo Código. La orden del ex-Secretario de Gobierno al Director de la Policía, por la cual se exigió la prestación de la fianza para poder concederle la libertad a Sánchez, es de fecha *veintidós de julio de mil novecientos veintiuno* (folio 49). Así pues, el día veintiuno de julio de mil novecientos veinticinco se cumplieron los cuatro años que exige la ley, y desde entonces cesó el derecho a continuar la acción.

Como muy bien lo observa el señor Procurador, el juicio se adelantó con lentitud, por inconvenientes de que nadie es responsable. Por la circunstancia de ser el sindicado miembro del Congreso Nacional, hubo de suspenderse por dos ocasiones el procedimiento, en atención al mandato constitucional sobre inmunidad de los con-

gresistas. Esto fue lo que principalmente influyó para las demoras en este asunto.

Pero como la prescripción, cuando se presenta, debe decretarse aun de oficio por los funcionarios, es necesario proceder ahora en conformidad con lo que establece la ley, y declarar terminado todo procedimiento.

En consecuencia, la Corte Suprema, oído el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara prescrita la acción penal en este asunto.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis*, Secretario en propiedad.

---

ACUERDO NUMERO....

En Bogotá, a veintidós de febrero de mil novecientos veintiséis, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados Enrique A. Becerra, Juan C. Trujillo Arroyo y Parmenio Cárdenas, quienes integran la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, consideraron y aprobaron un proyecto presentado por el Magistrado doctor Becerra, que dice así:

«Vistos:

«El Administrador y Contador de la Renta de Licores del sur del Magdalena, con residencia en Ocaña, en oficio de fecha treinta de julio de mil novecientos veinticuatro, dirigido al señor Prefecto de la Provincia, denunció el hecho de que el Comandante del Resguardo de la Renta de Licores, señor Neftalí Quintero, había llevado a cabo, en ejercicio de sus funciones, actos abusivos consistentes en haber rondado la casa de Arcadio Ropero, sita en el paraje de *La Camarona*, y sin anuencia de éste y contra la voluntad de la mujer del mismo. Hecha la investigación correspondiente por el señor Juez del Circuito de Río de Oro, Distrito Judicial de Santa Marta, como este funcionario estimara luégo que la resolución del negocio no era de su competencia por no tratarse de un delito común sino de la responsabilidad de un empleado público, con residencia en Ocaña y sometido a la jurisdicción de las autoridades de allí, o sea del Juez del Circuito, fundándose en la disposición del artículo 113, ordinal 16, del Código Judicial, envió el sumario a dicho Juez, anunciándole desde luégo que le provocaba competencia negativa.

Como el Juez del Circuito de Ocaña, Distrito Judicial de Pamplona, con fundamento en la disposición del artículo 228 de la Ley 57 de 1887, estimara que la competencia para conocer del negocio debe regirse por el lugar donde se cometió el hecho, aceptó la competencia y devolvió el negocio al Juez provocador, quien después de aducir nuevas razones, dispuso enviarlo a la Corte Suprema para que esta entidad dirima la controversia, dado que se trata de Jueces de Distritos Judiciales distintos.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, se procede a resolver lo que se estima legal, teniéndose en cuenta las siguientes consideraciones:

Según lo dispuesto por el artículo 156 del Código Judicial, «la competencia de un Juez para conocer de una causa depende de la naturaleza de la causa y del lugar en que se ha de ventilar»; «por lo que respecta a la naturaleza de la causa—continúa el artículo 157 de allí—la competencia de jurisdicción se determina en las disposiciones que detallan las atribuciones de los Tribunales y Juzgados. Dicha jurisdicción es improrrogable, salvo los casos expresamente exceptuados.»

El artículo 228 de la Ley 57 de 1887 declara:

«En los juicios en que deben conocer los Jueces Superiores de Distrito Judicial, sólo es competente el del Distrito Judicial en que se haya cometido el delito por que se procede. En los juicios en que deben conocer los Jueces de Circuito o los Municipales, sólo son competentes el del Circuito o Distrito Municipal respectivos, en que se haya cometido el delito por que se procede.»

Ahora bien: entre las atribuciones conferidas por el artículo 113 del Código Judicial, a los Jueces de Circuito, el ordinal 16 les señala el conocimiento en primera instancia de las causas de responsabilidad que se sigan contra cualquiera clase de empleados, salvo aquellos a quienes deben juzgar en una sola, o en primera instancia, el Senado, la Corte Suprema o los Tribunales de Distrito; y como de otro lado no hay duda acerca del lugar en que el delito se dice cometido, lugar que se encuentra dentro de los términos jurisdiccionales del Juez de Circuito de Río de Oro, dado que «todo Juez tiene un territorio determinado, fuera del cual no es Juez,» y apreciada también la circunstancia de que no se trata de delito que se encuentre en las circunstancias jurídicas que mencionan los artículos 1593 del Código Judicial y 229 de la Ley 57 citada; visto que la jurisdicción en este caso es privativa e improrrogable, tanto por la naturaleza de la causa como por el lugar en que se ha de ventilar, según las disposiciones copiadas y las de los artículos 142 y 145 del dicho Código, es del caso, para evitar se incurra en usurpación de jurisdicción avocando el conocimiento de negocios atribuídos por la ley a otro Juez, declarar que el conocimiento de éste corresponde al Juez del Circuito de Río de Oro, del Distrito Judicial de Santa Marta, porque en su jurisdicción fue donde se realizaron los hechos denunciados, y porque no existe disposición legal alguna que establezca diferencia de jurisdicción respecto de los delitos de responsabilidad que cometan los empleados públicos y los delitos comunes en que incurran quienes estén investidos de funciones oficiales; pues el fuero no dice relación al lugar donde los funcionarios públicos delincan, sino a la categoría de los mismos; y como en este caso la atribución de este juzgamiento está señalada al Juez del Circuito, es el caso de reconocer que el Juez competente es el del lugar donde se dice se cometió el hecho delictuoso denunciado.

Y por lo discurrido, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dirime la competencia negativa de que aquí se trata, declarando, como en efecto declara, que el conocimiento de este negocio corresponde al señor Juez del Circuito de Río de Oro, Distrito Judicial de Santa Marta.

Póngase en conocimiento del señor Procurador General de la Nación, comuníquese a los Jueces entre quienes versó la competencia y remítanse los autos al Juez del Circuito de Río de Oro.

Cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en sentencia de fecha agosto veintidós de mil novecientos veinticinco, condenó a Roberto Franco y Luis Forero, por el delito de robo, a la pena principal de seis años, diez meses y quince días de presidio, fuera de las accesorias correspondientes; reformando en parte la pronunciada por el Juez 1.° Superior de ese mismo Distrito Judicial, en desarrollo del veredicto pronunciado por el respectivo Jurado de calificación.

Contra la sentencia del Tribunal interpusieron los condenados recurso de casación oportunamente, y después de surtidos los trámites en esta Corte, se procede a dictar el fallo que corresponde.

En el memorial presentado ante el Tribunal, interponiendo el recurso, se expresan los condenados así:

"Por sentencia de ese honorable Tribunal, que lleva fecha veintidós de agosto retropróximo, fuimos condenados a sufrir la pena de seis años, diez meses y quince días; de conformidad con la Ley 78 de 1923, tenemos derecho de ocurrir en recurso de alzada para ante la Corte Suprema de Justicia, pues la pena impuesta no sólo es de seis años sino que excede.

"Con todo respeto interponemos el recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia, en relación a la sentencia de veintidós de agosto del corriente año.

"Nos fundamos en la causal siguiente:

"La de que trata el ordinal 1.° del artículo 3.° de la Ley 78 de 1923, pues consideramos la sentencia violatoria de la Ley penal, por mala interpretación de ésta y de la ley procedimental.

"En nuestro caso, ha debido declararse nulo el veredicto del Jurado por ser contrario, tanto a la evidencia externa como a la interna, lo cual puede efectuar el Tribunal, de conformidad con el artículo 51 de la Ley 169 de 1896, ya que el señor Juez del conocimiento no lo hizo. Siendo notoriamente injusto el veredicto, se nos aplicó una disposición penal que no debía aplicársenos, lo cual engendra la causal señalada por la ley.

"No puede sostenerse la presunción legal de que trata el legislador, cuando se encuentra en poder del individuo sospechoso o de mala conducta anterior la cosa hurtada o robada, porque no aparece en el proceso la prueba de ser nosotros sospechosos o de mala conducta anterior, ni se nos encontró la mercancía en nuestro poder. Los autos son claros al respecto.

"Ante la honorable Corte, ampliaremos y alegaremos otras causales."

Ante la Corte, como se hizo constar en ese memorial, ni se hizo ampliación alguna, ni se alegaron otras causales.

Aun cuando como se ha dicho ya en otros fallos, en la casación penal no puede exigirse con el mismo rigor que en la civil, el cumplimiento de los requisitos que debe llenar la demanda de casación para que pueda prosperar, sin embargo, esa amplitud no puede llegar hasta el extremo de aceptar como tal una que carece de todo fundamento, según puede observarse con la lectura del memorial que se deja transcrito.

En la demanda de casación dice el artículo 9.° de la Ley 90 de 1920, se expresará en capítulo separado cada una de las causales de casación que se aduzcan en el recurso, y separadamente, con claridad y precisión, de modo completo, cada uno de los motivos, enumerándolos, en que se apoyan las causales.

"Se resumirá brevemente, con la debida separación, los conceptos del Tribunal que motiven el cargo respectivo; se separarán los motivos de hecho de los de derecho; se expresará la ley violada, el concepto en que lo ha sido, se dirá cuál es la ley aplicable al caso del pleito, y se determinarán una a una las pruebas mal apreciadas, y la ley violada por mala apreciación de las mismas."

Decir aisladamente "que ha debido declararse nulo el veredicto del Jurado por ser contrario, tanto a la evidencia externa como a la interna," sin más explicación ni análisis, no es suficiente para que la Corte pueda entrar a estudiar en el fondo la causal alegada.

La segunda parte del primer inciso del artículo 10 de la Ley 90 de 1920 dice:

"Si el recurso no se fundare oportunamente ante el Tribunal, ni ante la Corte o no se expresare disposición legal alguna violada, y el concepto en que lo haya sido, o no se señalare la determinada prueba en cuya apreciación haya incurrido el Tribunal en los errores de hecho o de derechos alegados, la Corte declarará desierto el recurso."

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por

autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación en este proceso.

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

ENRIQUE A. BECERRA. — JUAN D. TREJILLO ARROYO—PAULINO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en sentencia de fecha tres de agosto de mil novecientos veinticinco, sin modificación alguna confirmó la dictada por el señor Juez Superior del mismo Distrito Judicial, con fecha veintitrés de abril del año dicho y según la cual, en desarrollo del veredicto del Jurado y con aplicación de los artículos 593, 42, 65, 86, 87 y 123 del Código Penal, condenó a Jesús María Concha como responsable, en su calidad de autor, del homicidio perpetrado en la persona de Benito J. Bedoya, a las siguientes penas: doce años de presidio en el establecimiento que determine el Gobierno; a la pérdida de todo empleo y de toda pensión públicos; a la privación perpetua de los derechos políticos; a la pérdida del arma con que ejecutó el delito, si fuere habida; a pagar a los herederos de Benito J. Bedoya la suma de dos mil doscientos veinte pesos ($ 2.220) en que fueron tasados pericialmente los perjuicios ocasionados por el delito, y al pago de las costas procesales.

Como el defensor del sentenciado Concha, en tiempo hábil, interpuso el recurso de casación que el Tribunal le concedió por hallarse el caso en las circunstancias previstas por el artículo 1.º de la Ley 78 de 1923, vinieron los autos a la Corte, donde debidamente tramitado el negocio con audiencia del señor Procurador General de la Nación, ha llegado la oportunidad legal de resolver lo que se estime jurídico, en orden a las causales alegadas por el recurrente y a los fundamentos en que la dicha sentencia se apoya. Y a ello se procede, previas las siguientes consideraciones:

Primera. Como hechos básicos del procedimiento criminal seguido contra Concha, el Tribunal sentenciador cuando estudió y confirmó el auto de proceder presentó los siguientes, de cuya prueba da cuenta en el análisis que de las constancias del proceso hizo:

«En la noche del tres de septiembre del año pasado tuvo conocimiento el Alcalde Municipal de Caicedonia de que en las calles de esa población acababa de ser muerto violentamente Benito J. Bedoya, e inmediatamente dictó el auto que sirve de cabeza de proceso, mandando practicar la autopsia del cadáver por los peritos señores Ricardo A. Escobar G. y Urbano Gaviria y cuantas diligencias fuesen conducentes al esclarecimiento del hecho y al descubrimiento del delincuente.

«Levantado el cadáver, que fue encontrado en el caño, hacia el lado izquierdo de la puerta de la cantina de María Cuéllar, los peritos le hallaron una herida, ocasionada por una puñalada, que le penetró perpendicularmente por el lado izquierdo del pecho, cinco centímetros más abajo de la tetilla, con una anchura de tres centímetros y una profundidad de catorce centímetros, "rompiendo la bolsa que envuelve el corazón, pasando éste por el ventrículo izquierdo y cruzando las dos primeras ramificaciones de las aortas, hasta descansar sobre la parte posterior del hígado." Los peritos conceptuaron que esta puñalada ocasionó la muerte de Bedoya. (Fojas 5).

«Con esta exposición y con la correspondiente partida de defunción, que en copia se trajo a fojas 27, quedó plenamente probado el cuerpo del delito de homicidio.

«Como autores han sido sindicados Jesús María Concha y Marco Antonio Granada, pero constando que una sola fue la puñalada que ocasionó la muerte de Bedoya, y no habiendo ni el menor indicio de que entre ellos dos pudiera haber mediado algún acuerdo para cometer el delito, desaparece toda hipótesis de codelincuencia o complicidad, y es forzoso concluir que uno solo es el responsable.

«Romelia Hernández refiere que como a las diez de la noche del tres de septiembre citado, encontrándose ella en la cantina de María Cuéllar, entraron allí Benito J. Bedoya y Jesús María Concha, éstos discutiendo acaloradamente, y que luégo salieron hacia la puerta de la cantina y Concha, con cuchillo en mano, salió a la calle, frente a dicha cantina; que la declarante se quedó adentro, y momentos después salió a la puerta y reconoció a Bedoya que, con una herida en el pecho, vertía sangre y caía al suelo en los estertores de la muerte, y la declarante no vio ya a Concha por ninguna parte ni vio ni oyó que alguna otra persona hubiera tenido disgusto en ese instante con Bedoya. (Fojas 2).

«Ana Julia Escobar (foja 3), testigo inhábil por ser de quince años de edad, corrobora lo referido por la Hernández en cuanto al disgusto habido con Bedoya, y agrega que los individuos que disgustaban se daban de bofetones.»

Ester Julia Arbeláez (foja 118) declara también sobre el disgusto habido entre Concha y Bedoya.

«Luis Enrique Cuartas (foja 6) declara que encontrándose en la cantina de la Cuéllar, a la hora expresada, convidó a Benito J. Bedoya para que pasaran a la cantina vecina a tomarse un trago, y luégo agrega, Bedoya me aceptó el convite, salimos a la calle, y en el trayecto que queda de la cantina de la mencionada Cuéllar a la vecina donde íbamos, nos encontramos con tres individuos, y uno de ellos, y que es el mismo que acabo de reconocer y que dice llamarse Jesús Concha, se acercó donde nosotros y dijo éstas o semejantes palabras: "Mira, así es que se pega una palmada a un hombre en la cara," y le asestó una puñalada con un cuchillo en el pecho a Benito J. Bedoya, causándole la herida que le ocasionó la muerte. Como yo fuera asido al brazo de mi compañero Bedoya, caí al suelo, motivo que me impidió capturar en seguida al agresor, pues cuando me levanté ya había huído, y entonces me ocupé de proporcionarle algunos auxilios al agonizante Bedoya; no supe que vía tomaron el agresor y sus compañeros. No sé si entre Bedoya, Concha o los compañeros de éste hubiera habido algún motivo de enemistad grave.

«Francisco Zuluaga, que era uno de los individuos que se encontraban en la cantina de la Cuéllar, declara a foja 25, que vio allí a Bedoya en compañía de su hermano Félix y de Luis E. Cuartas, y que el primero, asido del brazo del último, salió de la cantina en dirección a la esquina próxima de la casa.

«Francisco Ramírez, qué como agente de la Policía tenía la vigilancia de la cuadra en donde estaba situada la cantina de la Cuéllar, oyó unos gritos que decían: "¿Cuál hijo de puta ha matado a mi hermano?" sin duda proferidos por Félix, el hermano de Benito J. Bedoya, que acompañaba a éste, según el testimonio de Zuluaga, e inmediatamente se dirigió al lugar del suceso y preguntándole a Romelia Hernández qué pasaba, ésta le respondió que Jesús Concha había matado a Bedoya, pues era el único individuo que ella había visto salir con cuchillo tras aquél. (Foja 12 vuelta).

«Anízar Vélez refiere que en el momento en que ocurrió la muerte de Bedoya oyó que decían: "¡Cójalo!", y al acercarse a la esquina vio que un hombre cuya filiación corresponde a la de Jesús María Concha huía sin sombrero y muy asustado, y como un Agente de Policía le detuviera para preguntarle porqué huía, le contestó que porque estaban peleando y a él le daba mucho miedo; con esta explicación, el Agente lo soltó, y el individuo siguió corriendo.

«Rodolfo Gómez, que se hallaba frente a la casa de Aníbal Arce, vio pasar a un individuo corriendo y acercándose a una casa que dista veinticinco varas más o menos del punto en donde el testigo se encontraba, oyó que forzando la puerta, exclamaba: "¡Padre, padre, ábrame la puerta!"; y como ésta no le fuese abierta inmediatamente, en su desesperación exclamó: "¡Abra carajo, es que me va a dejar coger!"

«La filiación que Gómez dio del individuo en cuestión correspondía a la de Jesús María Concha, a quien reconoció en rueda de presos.

«María Alejandrina Díaz, quien vivía en la casa del frente, oyó que un individuo con voz entrecortada decía: "¡Padre, padre, ábrame la puerta! ¡Maldito sea! me va a dejar coger!" y en seguida oyó ruido de una puerta que se abría. (Foja 15).

«Pedro Antonio Salazar (foja 58) refiere que en unión de los Agentes de Policía Alejandrino Chaves y Francisco Ramírez, se encaminaron por orden del señor Alcalde a la casa en donde se suponía que estaba el autor del delito por habérsele visto tocando la puerta y pronunciando las exclamaciones de que se ha hablado; el Agente Ramírez, al aproximarse a dicha casa, oyó que decía alguien a su interlocutor: "Hombre, vámonos," pero que con el ruido de la comitiva, cesó la conversación; que él tocó la puerta, la que fue abierta por Angel María Henao (alias Gaitán), y los sujetos que se encontraron allí eran el mencionado Henao y Jesús María Concha, quienes fueron conducidos a la cárcel. El Agente Salazar dice que en el camino tuvo el siguiente diálogo con Concha:

"¿Qué fue eso?" A lo que replicó Concha en voz baja: "Yo sé quien mató a Bedoya." Interrogólo Salazar: "¿Quién fue?" Y Concha le repuso: "Pedro Granada." Y el Agente Ramírez dice que al requisar a Concha y antes de que le dijeran porqué le intimaban prisión, le dijo al testigo: "¿Conque estoy preso, Ramírez? Yo sé porqué, pero estoy inocente; yo sé quién lo mató: Márco Granada." Los Agentes mencionados hallaron en la requisa de la casa la cubierta de un cuchillo, cuyo diseño se ve a foja 16 del proceso.

«Concha en su indagatoria manifestó haber presenciado que quien dio muerte a Bedoya fue Marco Granada (foja 9) y negó todos los cargos que se le hacían y aun algunos hechos comprobados en el expediente, como con la discusión habida con Bedoya en la cantina de la Cuéllar, su huída precipitada hacia la casa en donde fue aprehendido y las exclamaciones con que pedía que le abrieran la puerta.

«Estando plenamente comprobado el cuerpo del delito de homicidio, y habiendo contra Concha una declaración de testigo idóneo y graves indicios de culpabilidad, se reúnen los dos elementos que para declarar con lugar a seguimiento de causa criminal requiere el artículo 1627 del Código Judicial.

«El defensor del procesado, en su escrito de fecha catorce del mes pasado, dirigido al Tribunal, pretende desvirtuar la declaración de Romelia Hernández con la de la testigo Ana Julia Escobar, pero aparte de que esta última no es testigo hábil como ya se dijo, hay que tener en cuenta que ella ratifica el disgusto habido entre Bedoya y Concha y aun da cuenta de las *bofetadas* que aquél le dio a éste y que vienen a explicar lógicamente las palabras que, según el testigo presencial Cuartas, profirió Concha al asestarle la puñalada a Bedoya: "¡Mira, así es que se le pega una palmada a un hombre en la cara!" Fuera de Concha no hay ningún indicio de que otra persona hubiera recibido tal palmada o bofetón de manos de Bedoya, y menos Marco Granada, según la misma testigo Escobar.

«Pretende también tachar el testimonio de Luis E. Cuartas, porque dizque no se hizo reconocer a Concha en medio de presos sino que le fue presentado cuando rendía su declaración y cuando ya el testigo sabía que le iban a presentar al que decían que había matado a Bedoya. Pero a esto se objeta que yendo Cuartas asido del brazo de Bedoya cuando éste recibió la puñalada, y habiendo caído con él al suelo, era la persona que mejor podía reconocer al homicida, y el hecho mismo de que antes Cuartas no conociera a Concha, no deja campo a la suspicacia para suponer que tuviera interés en sindicar a éste de un crimen de que fuera inocente. Pero hay más: la veracidad de la declaración de Cuartas la garantiza el que las circunstancias del hecho, tales cuales él las retata, han sido ratificadas por otros testimonios que concurren armónicamente a demostrar el hecho principal.

«Respecto de Marco Antonio Granada, ya se dijo que sobre él hacía recaer toda responsabilidad Jesús María Concha, y además obran contra él las siguientes pruebas:

«Jesús María Concha hizo recibir extrajuicio declaraciones a los señores Angel María Henao, Luciano Ramírez, Manuel García, Eduardo Duque y Jesús Arboleda, para que dijesen cómo era cierto que su hijo, de nombre Jesús María Concha, se hallaba en la noche del *dos* de septiembre de mil novecientos veintitrés, como a diez y ocho metros del lugar en donde fue muerto Benito J. Bedoya, y que estaba conversando con Angel María Henao (alias Gaitán) en el preciso momento en que aquél era herido y en que huía un individuo vestido de blanco y llevando un cuchillo en la mano en actitud de pelea.

«Estos testigos, cuyas declaraciones fueron ratificadas luégo, declararon más o menos en conformidad con el interrogatorio formulado, inclusive que los sucesos referidos habían ocurrido el dos de septiembre, cuando ya se sabe que ocurrieron el tres, por manera que esta sola consideración bastaría para hacerlos desechables a la luz de los preceptos contenidos en los artículos 1657 y 1679 del Código Judicial. Pero hay más, y es que sus declaraciones son absolutamente vagas e imprecisas, fuera de que algunos de ellos son testigos sospechosos, pues respecto de Henao, se sabe que era compañero de Concha y fue capturado con éste en la casa en que aquél se

había ocultado, y respecto de Ramírez hay prueba de que no es testigo veraz u honorable.

«Ninguno de estos testigos asegura que Granada fuera el autor de la muerte dada a Bedoya, pues apenas Henao dice que se le pareció en el cuerpo y en el vestido, pero que no lo puede asegurar a ciencia cierta.

«Granada, por su parte, en la indagatoria que se le recibió, negó todos los hechos y luégo sostuvo sus negativas en el caren que se le hizo con Concha, contra quien se enfadó y a quien insultó cuando éste le imputó la muerte de Bedoya.

«No hay, pues, ninguna declaración de testigo idónen ni graves indicios contra Granada, y por lo mismo el sobreseimiento en su favor proferido se encuentra ajustado a lo dispuesto en el artículo 1628 del Código Judicial.»

Segunda. El Juez del conocimiento presentó al Jurado de calificación, reunido el diez y seis de abril de mil novecientos veinticinco, el siguiente cuestionario:

«¿El acusado Jesús María Concha es responsable de haber asestado, con voluntad y previa deliberación, a Benito J. Bedoya una puñalada que penetró por el lado izquierdo del pecho interesando el corazón y el hígado y ocasionó la muerte al ofendido pocos momentos después de haberla recibido, hecho que tuvo lugar en la noche del tres de septiembre de mil novecientos veintitrés, en la población de Caicedonia de este Distrito Judicial?.....»

El Jurado contestó:

«SI es responsable.»

«Tercera. El recurrente después de hacer análisis de algunos de los testimonios que aparecen copiados y para sustentar su demanda, fundada en las causales primera y tercera del artículo 3.° de la Ley 78 de 1923, sintetiza sus acusaciones así:

«Parangonando, o mejor, conviniendo en que los testimonios que acaban de transcribirse se complementan, no obstante la heterogeneidad o incomexión de ellos tan notoria, hay que convenir en que fue Bedoya quien promovió el lance personal entre él y Concha, pues según el relato de Ester Julia Arbeláez, Bedoya, en tono de sátira convenía con Concha que las muchachas bailaban bonito, sin que éste le replicara nada, y a un rato levantándose Bedoya fuese donde estaba Concha sentado a entablarle discusión, y seguramente en términos injuriosos o provocantes cuando éste le dijo que era un arriero güevón, y en seguida Bedoya lo aconcitió con un golpe por detrás cuando Concha se disponía a salir a la calle; y si la cuchillada que ultimó a Bedoya la recibió inmediatamente que salió del baile, como lo refiere Luis E. Cuartas, es incuestionable que, si fue Concha quien se la asestó, no puede asignársele la premeditación en el homicidio de que se trata; teniendo en cuenta, además, que según lo referido por la Hernández y la Escobar, si momentos después de que salió Bedoya del baile, perseguido por Concha, recibió la cuchillada mortal, se excluye de hecho la deliberación previa que ha venido presumiéndose, desde luégo que conforme los testimonios que se comentan, es el que se elucida un homicidio voluntario, en alguno de los casos especiales que reconoce la ley.

«De donde se deduce consecuencialmente que en la forma en que aparece concebida la cuestión que se expuso a los señores Jueces de hecho, se incidió en un doble error sustancial por exceso y por defecto a la vez, aunque parezca un absurdo que es, sin embargo, muy explicable: el exceso estriba en haber consignado en la pregunta la frase *y previa deliberación*, presunción excluída por el artículo 585 del Código de la materia, puesto que el homicidio de que se trata está probado o "resulta que pertenece a otra de las clases que reconoce la ley." El defecto consiste en haber omitido en la pregunta las circunstancias que concurrieran a la perpetración del delito, como sabiamente lo prescribe el texto legal, previendo sin duda el peligro que en muchos casos ofrece una corporación popular iletrada por lo general recelosa de los intereses de la justicia, de que siga ciegamente, sin detenerse a analizar los puntos de vista del que llama a juicio y preside el debate con facultades discrecionales u omolmodas.

«La sentencia pronunciada en desarrollo de un veredicto rotundamente afirmativo al pie de un cuestionario propuesto en forma arbitraria y aberrante, no puede estar en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder; de aquí que la ley que establece la tercera instancia en los juicios criminales, en previsión de que en la primera y la segunda se pretermita el artículo 310 de la Ley 57 de 1887, haya dispuesto como tercera causal de casación, el que no esté la sentencia en conformidad con el auto de proceder, que es precisamente lo que ocurre en el caso que vengo elucidando, como creo haberlo demostrado.

«Infiérese que una sentencia es violatoria de la ley penal, desde luégo que en ella se acoge para la aplicación de la pena una disposición en que no se contemple o se refleje el hecho articulado en el juicio; sin que valga alegar que el veredicto del Jurado hace plena prueba para pronunciar sentencia en su desarrollo, porque la ley no le otorga tal privilegio a las resoluciones del Jurado, sino mediante las ritualidades prescritas para la formación de éste, y en lo relativo a las funciones que le atañen, y los medios determinados a ese fin; y tan cierto es esto cuando la misma ley, que tántas prerrogativas les concede a las aludidas corporaciones populares, ha prescrito los medios para remover los errores sustanciales que se adviertan en los cuestionarios, las equivocaciones o ambigüedades en las respuestas del Jurado, o se note alguna omisión que afecte el procedimiento, yendo todavía más ladelante en sus previsiones, poniendo al alcance de los juzgadores de derecho el veto contra las injusticias notorias de los veredictos.

«Y cabe observar también en lo relativo a este tópico, que el legislador distingue la etiología de las dos clases de errores e irritualidades anotadas, acudiendo a su reparación por distintos procedimientos, indicados en los artículos 310 de la Ley 57 de 1887 y 50 y 51 de la Ley 169 de 1896. Y es que el Jurado puede errar sugestionado en alguna forma, por incomprensión en varias ocasiones, y dolosamente en algunas circunstancias.

«Es obvio que debido al error sustancial en que se incurrió al formular el cuestionario, que el Jurado contestó afirmativamente, se aplicó en la sentencia una disposición legal distinta de la que correspondía aplicar, si la pregunta se formula de acuerdo con el auto de proceder, y conforme con la verdad de los hechos; y si en la sentencia acusada se ha acotado una disposición distinta a la que corresponde al caso que se elucida, hay que convenir en que la supracitada providencia es violatoria de la ley penal; y consecuencialmente, en que está demostrada esta otra causal en que se apoya el recurso interpuesto para ante la Corte Suprema de Justicia.

«Cuarta. De los términos de estas alegaciones, propias para hacerlas valer ante los Jueces de instancia, mas no para sustentar el recurso de casación, y respecto de la causal primera establecida por el artículo 3.° de la Ley 78 de 1923, no se puede inducir siquiera el intento del recurrente, porque el error de que él habla, y en que funda la violación de la ley sustantiva penal, no demuestra cuál sería la disposición aplicable, ni el concepto en que lo fuera para que el homicidio de que aquí se trata resultara pertenecer a otra de las clases que reconoce la ley; clase que debiera estar incluída o prevista en alguna disposición que el recurrente no menciona; y por más que se alegue que es violatoria de la ley penal una sentencia cuando se tenga en cuenta para la aplicación de las sanciones una disposición «en que no se contemple o se refleje el hecho articulado en el juicio,» esta sola declaración, desprovista del análisis correspondiente que la haga apreciable y valedera, y con relación al derecho alegado, no puede estimarse como que llena las exigencias de la ley, cuando reclama para estos casos que en la demanda de casación se expresen en capítulo separado cada una de las causales de casación que se aduzcan en el recurso, separadamente, con claridad y precisión, de modo completo, cada uno de los motivos, enumerándolos en que se apoyan las causales.

«Se resumirán brevemente, con la debida separación, continúa el artículo 9.° de la Ley 90 de 1920, los conceptos del Tribunal que motiven el cargo respectivo; se separarán los motivos de hecho de los de derecho; se expresará la ley violada, el concepto en que lo ha sido; se dirá cual es la ley aplicable al caso del pleito, y se determinarán una a una las pruebas mal apreciadas, y la ley violada por mala apreciación de las mismas.»

Y acerca de la tercera causal del artículo 3.°, también alegada, idénticas observaciones cabe hacer. Para justificar esta afirmación, basta dar lectura a la parte pertinente del alegato que se transcribió anteriormente.

Luego es oportuna la aplicación a este caso de lo dispuesto en el artículo 10 de la citada Ley, en el cual se manda que si el recurso no se fundare oportunamente ni ante el Tribunal, ni ante la Corte o no se expresare en la demanda de casación, en tratándose de la primera causal, disposición legal alguna violada, y el concepto en que lo haya sido, o no se señalare la determinada prueba en cuya apreciación haya incurrido el Tribunal en los errores de hecho o de derecho alegados, la Corte declarará desierto el recurso. Y como esta misma declaración debe hacerse respecto de la causal tercera cuando en la demanda de casación no se determinen los motivos en que la acusación se funda, y por virtud del artículo citado, aplicable por ministerio del artículo 9.° de la Ley 78 de 1923, el fallo en este caso no podrá ser otro que la declaratoria de deserción, ya insinuada.

A este propósito es oportuno repetir lo que la Corte dijo en sentencia de fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos veinticinco, que corre publicada en los números 1646 y 1647 de la *Gaceta Judicial*.

«.... No basta, según doctrina constante de la Corte, enunciar en abstracto las causas o motivos de casación, ni señalar las disposiciones que se dicen violadas, sino que es necesario demostrar jurídicamente los fundamentos de tales causales o el modo o sentido en que tales disposiciones han debido interpretarse para que claramente aparezca la violación. No basta aseverar como en el presente caso, que no se es responsable del delito imputado en condición de autor, que la calificación de la delincuencia es distinta de la apreciada por el juzgador, o que la cuantía de la cosa robada, es otra distinta de la que apreció el Jurado, o que la falta de apreciación de determinada prueba, causa perjuicio al sentenciado, etc., etc., sino que es preciso, para que la demanda prospere, que tales aseveraciones vayan respaldadas por una exposición razonada que lleve al ánimo de la Corte la convicción de los yerros que ella está encargada de enmendar, en virtud del remedio extraordinario que le compete aplicar, no de oficio, sino a virtud de exigencia motivada de parte del interesado en el recurso....»

Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto por el defensor de Jesús María Concha, contra la sentencia de que se ha hecho mérito.

Cópiese y notifíquese; publíquese en la *Gaceta Judicial*, y devuélvanse los autos.

ENRIQUE A. BECERRA — JUAN C. TRUJILLO ARROYO — PARMENIO CÁRDENAS — *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Juzgado 2º Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en sentencia de doce de junio de mil novecientos veinticinco, condenó a Luis Alberto Quiroga y Emilia Trujillo, por el delito de robo, el primero como autor, y la segunda como encubridora, a las penas principales, respectivamente, de diez años dos meses diez días de presidio, y dos años cuatro meses de presidio.

Apelada la sentencia anterior, el Tribunal de Ibagué, en fallo de nueve de septiembre del año citado, confirmó la del Juzgado en lo que se refería a las penas impuestas a Quiroga, pero respecto de la Trujillo, la reformó calificando su delincuencia en el mínimo grado, rebajándole la pena principal a un año dos meses de presidio.

El condenado Quiroga interpuso recurso de casación por medio del siguiente memorial:

«Luis Alberto Quiroga, refiriéndome a la causa que se me siguió por el delito de robo, y en la cual se acaba de proferir sentencia definitiva en esa Superioridad, que me fue notificada hace tres días, a ustedes, con el debido acatamiento, expongo:

«Que dentro del término legal y haciendo uso del derecho que me confiere la Ley 78 de 1923, interpongo el recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia, contra las aludidas sentencias, por encontrarme comprendido en los artículos 1º a 7º de la citada Ley 78.

«En consecuencia, dígnense, señores Magistrados, concederme el recurso interpuesto en tiempo y ordenar el envío de la causa al superior.»

El Tribunal exigió que se expresara la causal o causales que debían servir de fundamento al recurso, y entonces el recurrente concretó su petición en esta forma:

«Como se me exige por esa Superioridad que exprese las causales en que me fundo para interponer el recurso de casación contra la sentencia definitiva dictada por ese honorable Tribunal, en la causa a que aludo, me permito manifestar que para interponer tal recurso me fundo en las causales 1ª y 3ª de que trata el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, como me prometo demostrarlo ante la honorable Corte Suprema de Justicia.

«En consecuencia, dígnense, señores Magistrados, concederme el recurso de casación contra la aludida sentencia, por haber sido interpuesto en tiempo y por ser casable el negocio al decir del artículo 1º de la Ley citada, y estar reunidos todos los requisitos.»

Cumplida la formalidad anterior, el Tribunal concedió el recurso, y después de darle a éste en la Corte la tramitación legal, se procede a decidir lo conveniente.

El término del traslado, como lo anota el señor Procurador, venció sin que el recurrente expresara los motivos de las causales alegadas.

Al estudiar los dos memoriales que presentó al Tribunal, se observa que carecen de todos los requisitos que la ley exige para que el recurso de casación pueda prosperar. Apenas se dice, según se vio ya, «me fundo en las causales 1ª y 3ª de que trata el artículo 3º de la Ley 78 de 1923.»

Es necesario transcribir lo que dispone el artículo 9º de la Ley 90 de 1920, para deducir la ausencia de todo fundamento y formalidad en el presente recurso. Dice así:

«En la demanda de casación se expresarán, en capítulo separado, cada una de las causales de casación que se aduzcan en el recurso, y separadamente, con claridad y precisión, de modo completo, cada uno de los motivos, enumerándolos, en que se apoyan las causales. Se resumirán brevemente, con la debida separación, los conceptos del Tribunal que motiven el cargo respectivo; se separarán los motivos de hecho de los de derecho; se expresará la ley violada, el concepto en que lo ha sido; se dirá cuál es la ley aplicable al caso del pleito, y se determinarán una a una las pruebas mal apreciadas, y la ley violada por mala apreciación de las mismas.»

En el expediente figura otro memorial del condenado, que llegó a la Corte el día quince de febrero último, cuando el negocio había pasado ya al señor Procurador para el estudio de fondo, y cuando el amplio término del traslado concedido por la ley al recurrente había vencido. Por consiguiente, el escrito a que se alude no pudo tenerlo en cuenta el señor Procurador, ni tampoco puede la Corte entrar a estudiarlo. Es verdad que la Sala ha tenido cierta amplitud en la apreciación de los recursos necesarios para que el requisito pueda prosperar, procediendo con criterio menos riguroso del que predomina en la casación civil, pero esa amplitud no puede llegar hasta el extremo de convertir este recurso en una tramitación oficiosa, a semejanza de lo que sucede en las instancias del juicio.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso interpuesto en este asunto.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, cinco de marzo de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Coronel Adán Vergara ha solicitado de la Corte, mediante la revisión de su fallo, fechado el veintinueve de agosto de mil novecientos diez y seis, le decrete un aumento del cincuenta por ciento de la pensión de que goza como Coronel del Ejército de la República y que le fue reconocida en dicho fallo, que en copia acompaña a su solicitud.

Se funda la petición del señor Vergara en lo que dispone el parágrafo 1.º del artículo 19 de la Ley 75 de 1925, que dice:

"... Los militares pensionados que hayan servido de veintiocho años o más, tendrán derecho a un aumento del cincuenta por ciento en las pensiones de que disfruten actualmente."

Las pensiones de que disfrutan los militares las mandó reconocer, entre otras leyes, la 71 de 1915, ordinal 11, que había suspendido la Ley 80 de 1916, y que revivió el artículo 17 de la Ley 75 de 1925.

En el citado numeral 1.º de la Ley 71 de 1915 se reconoció derecho a pensión a los militares que hubieran servido un tiempo no menor de veinticinco años. Tenían pues que comprobar los respectivos solicitantes que se hallaban en ese caso, para que la Corte, conforme a la atribución que le dio el artículo 83 de esta última Ley, les rehiciera el reconocimiento. Hoy, la Ley 75 de 1925 les dio a los que hubieran servido veintiocho años o más, un aumento del cincuenta por ciento, de la pensión de que estén disfrutando, conforme al reconocimiento que se les haya hecho.

De acuerdo con la sentencia que en copia ha presentado el solicitante señor Vergara, a él se le reconoció su pensión por haber servido en el Ejército más de treinta años, lo cual quiere decir que ya la Corte no tiene que entrar a considerar si dicho señor se halla en el caso del aumento, porque ya reconoció la pensión respecto a un tiempo de servicio que excede de veintiocho años, apreciando las pruebas del caso, como aparece de la copia adjunta. La Ley 75 de 1925, como lo dice el señor Procurador, no da intervención a la Corte sino para el reconocimiento de sueldos de retiro de que ella trata; pero no para los casos de aumento de pensión ya reconocida, sin duda porque entonces se trata de una simple operación aritmética autorizada por la ley, pero no atribuída a la Corte. La Ley 71 de 1915 tampoco establece nada sobre el particular. Y como de acuerdo con el artículo 195 del Código de Organización Judicial, es prohibido a los empleados del Poder Judicial ejercer atribuciones que expresa y claramente no les haya conferido la ley, estima la Corte que carece de jurisdicción en el presente caso.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no le corresponde ordenar el aumento de la pensión de que viene disfrutando el Coronel Adán Vergara.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, seis de marzo de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Coronel Antonio Obando solicita que la Corte le decrete el aumento del cincuenta por ciento de la pensión que viene disfrutando, de conformidad con la sentencia de veintiocho de mayo de mil novecientos catorce, proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. El Coronel Obando funda su petición en lo que dispone el parágrafo 1º del artículo 19 de la Ley 75 de 1925, según el cual, los militares pensionados que hayan servido en el Ejército veintiocho años o más, tendrán derecho a un aumento del cincuenta por ciento en las pensiones de que disfruten actualmente.

Se trata de saber si a la Corte le corresponde decidir sobre el aumento de pensión que demanda el señor Coronel Obando.

Tal atribución ha de aparecer de un texto expreso de la ley, pues el artículo 195 de la Ley 147 de 1888 establece que es prohibido a los funcionarios del Poder Judicial ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución o las leyes.

La Ley 75 de 1925 no da a la Corte facultad sino para decidir sobre el sueldo de retiro de los militares, y para este efecto se remite a la Ley 71 de 1915, sobre pensiones y recompensas. Ahora, esta última Ley en su artículo 33 faculta expresamente a la Corte para decidir sobre el reconocimiento de pensiones y recompensas militares; pero nada establece sobre los aumentos de pensiones, sin duda porque en dicha Ley no se habla de aumento de pensiones ya reconocidas.

De modo que si en el presente caso se tratara del reconocimiento por primera vez de la pensión a que es acreedor el Coronel Obando, no hay duda de que la Corte tendría que intervenir conforme a la Ley 71 de 1915. Pero según la copia que el peticionario ha presentado de la sentencia del Tribunal de lo Contencioso, ya no se trata del reconocimiento de la pensión misma, que en el tiempo en que se dictó ese fallo estaba atribuído a lo Contencioso Administrativo, sino del aumento de esa pensión ya reconocida, para lo cual no le ha dado la ley facultad expresa a la Corte.

Cierto que el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 ordenó suspender el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas y él quedó atribuído a la Corte, como lo expresa la Ley 71 de 1915; pero ya se vio que ésta no comprende los casos como el de que se trata, que sólo implica una operación aritmética autorizada por la ley.

Por estos motivos, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no le corresponde ordenar el aumento de pensión demandado por el señor Coronel Antonio Obando.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, abril 30 de 1926. | Números 1669 y 1670

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Roberto Tobón contra Francisco J. Fernández, sobre liquidación de una sociedad de hecho. (Magistrado ponente, doctor Méndez) ..... 201

Salvamento de voto del Magistrado doctor Nannetti ..... 205

Se niega la aclaración de la sentencia. (Magistrado ponente, doctor Méndez) ..... 205

Nocs el caso de infirmar la sentencia de la Sala de Negocios Generales de esta Corte, en el juicio de la Nación contra el Banco Central, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.) ..... 207

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

Se sobresee en favor de Juan A. Donado y otros Magistrados del Tribunal de Barranquilla de cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo) ... 209

Se llama a juicio de responsabilidad a Urbano Castellanos, empleado del Ministerio de Guerra, por delito contra la Hacienda Pública. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas) ..... 210

Salvamento de voto del Magistrado doctor Trujillo Arroyo ..... 212

Se confirma el auto de sobreseimiento del Tribunal de Pasto a favor de Rafael Calondo L., ex-Agente Postal, por pérdida de encomiendas. (Magistrado ponente, doctor Becerra) ..... 213

Se confirma la sentencia del Tribunal de Ruga que condena a León P. Llanos, ex-Juez, al pago de una multa. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo) ..... 214

Se anula lo actuado en la causa militar contra el soldado Antonio Ricn, por heridas. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo) .. 215

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente a los meses de mayo de 1925 hasta marzo de 1926 ..... 215

Se declara la acumulación de unos juicios contra la Nación, promovidos por Jorge Martínez L., de que conoce esta Sala. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.) ..... 216

## SALA DE CASACION EN LO CIVIL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, diciembre diez de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Roberto Tobón, por medio de apoderado, entabló juicio ordinario ante el Juez 7.º Civil del Circuito de Bogotá, contra Francisco J. Fernández, en ejercicio de las siguientes acciones:

*Primera.* Que se condene al demandado, como administrador, a la liquidación de la sociedad de hecho que fundaron en esta ciudad, a principios de febrero de mil novecientos tres, el demandante Tobón, Enrique Forero y el demandado Fernández, quien llevó como asociados suyos en su porción a Segismundo Escobar, Rufino Gutiérrez y otros; asociación que tenía por objeto la explotación de los contratos que en seguida se determinan sobre la construcción, remonta, reconstrucción y conservación de varias líneas telegráficas nacionales que el demandado celebró con el Gobierno. Los contratos son éstos:

1.º El de fecha diez de febrero de mil novecientos tres, referente a las líneas *A* y *J*, adjudicado a Francisco J. Fernández en licitación pública verificada en la misma fecha y aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional el doce de febrero de mil novecientos tres, y cuya diligencia se halla publicada en el número 11807 del *Diario Oficial* correspondiente al cinco de marzo de mil novecientos tres, junto con la aprobación del contrato.

2.º El contrato celebrado por el Director General de Correos y Telégrafos con Ignacio Muñoz C., referente a las líneas *B* e *I*, de fecha veinte de febrero de mil novecientos tres, aprobado en esta misma fecha por el Poder Ejecutivo Nacional y publicado en el número 11815 del *Diario Oficial* correspondiente al veintiséis de marzo de mil novecientos tres. Este contrato fue traspasado, con asentimiento del Gobierno, por Muñoz a Francisco J. Fernández, según hay constancia en el número 11823 del *Diario Oficial* correspondiente al quince de abril de mil novecientos tres.

3.º El contrato referente a las líneas telegráficas *D*, *H* y *LL*, adjudicado en licitación pública a Segismundo Escobar, de fecha doce de marzo de mil novecientos tres, cuya diligencia de subasta y adjudicación se halla publicada en el número 11819 del *Diario Oficial* correspondiente al cuatro de abril de mil novecientos tres, y el cual fue aprobado por el Gobierno el quince de abril del mismo año, y traspasado con asentimiento de éste a Francisco J. Fernández.

4.º El contrato relativo a las líneas *E*, *K* y *L*, de fecha seis de marzo de mil novecientos tres, celebrado por el Director General de Correos y Telégrafos con Alberto González, aprobado por el Ejecutivo el catorce de marzo de mil novecientos tres y publicado en el número 11834 del *Diario Oficial* correspondiente al veintiséis de junio de mil novecientos tres. Este contrato fue traspasado formalmente a Francisco J. Fernández.

5.º El contrato relativo a la línea telegráfica *G*, entre Bogotá y Ricaurte, pasando por Fusagasugá, adjudicado a Francisco J. Fernández en licitación pública el veintiséis de noviembre de mil novecientos tres, aprobado por el Gobierno el veintiocho del mismo mes y año y publicado en el número 11961 del *Diario Oficial*.

*Segunda acción.* Que los socios de tal sociedad de hecho quedan, por ministerio de la ley, constituídos en la obligación de nombrar un liquidador que proceda inmediatamente a la liquidación de ella, tres días después de notificada la sentencia, para lo cual el demandado pondrá a su disposición los libros, comprobantes y cuantos papeles haya relativos a la administración y manejo de los contratos que fueron materia de la asociación.

*Tercera.* Que se condene al demandado Fernández, como administrador de la sociedad de hecho, a pagar al demandante Tobón, con la suma líquida que se le saiga a deber en la liquidación de tal sociedad, los intereses a la rata del 1 por 100 mensual a partir de la fecha en que hubo lugar a distribuir utilidades o al menos desde que terminaron los contratos y las prórrogas, para cuya explotación se fundó la sociedad; y

*Cuarta.* Que se condene al demandado a pagar las costas del juicio.

Son hechos fundamentales de la demanda los siguientes:

«1.º A principios de febrero de mil novecientos tres se pactó una sociedad entre los señores Francisco J. Fernández, Roberto Tobón, Enrique Forero y otros, cuyo fin primordial fue la explotación en común de los contratos expresados en el punto primero petitorio de esta demanda, el cual pacto se puso en ejecución inmediatamente, pero no se elevó a escritura pública porque el demandado no cumplió el compromiso celebrado a ese respecto.

«2.º De acuerdo con lo pactado, el señor Francisco J. Fernández remató varios de aquellos contratos y se hizo ceder otros, que, con los primeros, entraron a la sociedad de hecho que los socios tenían convenida.

«3.º El señor Fernández se hizo cargo de la administración del negocio sobre explotación de las varias líneas telegráficas de que habían los contratos, como hombre más versado en esa clase de empresas y de acuerdo con lo convenido.

«4.º La empresa se dividió en cien acciones por Fernández, según éste lo indicó, de las cuales correspondían setenta y dos al señor Fernández, y a sus partícipes en ellas, veinte al demandante Tobón y ocho al señor Forero.

«5.º Posteriormente, y como el socio Forero entraba en diferencias con el socio Fernández, el señor Tobón, con autorización de éste, es decir, de Fernández, le hizo compra de las ocho acciones y las distribuyó por iguales partes, de manera que de allí en adelante siguió Tobón con veinticuatro acciones, y Fernández y sus representados con sétenta y seis, en la referida sociedad de hecho.

«6.º Tobón y Forero, mientras éste fue socio, estuvieron contribuyendo con la parte de gastos que correspondía a sus acciones para la organización del negocio, y cuando Forero dejó de serlo, Tobón continuó dando lo que correspondía a sus veinticuatro acciones y en completa armonía con el señor Fernández.

«7.º El señor Fernández se comprometió a abonarle al señor Tobón las veinte centésimas partes de las utilidades líquidas del negocio, y luégo que se hizo a Forero la compra de sus acciones, las veinticuatro centésimas partes de las utilidades del mismo.

«8.º Mi poderdante Tobón entregó al señor Fernández para el desarrollo del negocio en compañía de que se viene hablando, grandes cantidades en dinero y le abrió créditos de acuerdo con lo convenido.

«9.º El señor Fernández reconoció en varias cartas dirigidas al señor Tobón la existencia de la sociedad de hecho entre ellos, muchas de las cantidades entregadas por éste para el desarrollo del negocio y la ayuda eficaz que para la explotación de los contratos sobre líneas telegráficas concertaron con tal sociedad de hecho.

«10. Por informes del mismo Fernández, en sus acciones, y bajo su responsabilidad personal, tenían interés otros individuos, a los cuales tenía que participarles de esas acciones, y se sabe que les participó diversos dividendos que no dio nunca a mi poderdante.

«11. El Gobierno le entregó al señor Fernández más de millón y medio de pesos en oro por razón de aquellos contratos, y la utilidad no pudo rebajar de seiscientos mil pesos de la misma moneda, de la cual le corresponde a mi mandante el veinticuatro por ciento.

«12. La sociedad de hecho está sin liquidar, cosa perjudicial para mi mandante, porque tiene derecho a una utilidad líquida de mucha consideración, y a los intereses del uno por ciento mensual desde la terminación de los contratos que fueron materia de explotación en la sociedad de hecho.

«13. Como el señor Fernández participó de sus setenta y seis acciones a todos los socios distintos del demandante, y del doctor Forero, figurando el mismo Fernández como dueño y administrador de esas setenta y seis acciones, se tiene que con la compra hecha a Forero, los únicos socios entre quienes debe hacerse la liquidación son solamente el demandante, y el demandado, sobre la base de veinticuatro acciones para el primero y setenta y seis para el segundo.»

Como fundamentos de derecho adujo el demandante el Título 10 del Libro 3.º del Código Civil, y los artículos 2079, 2081 y 2083, y concordantes del mismo Código Civil; 929, 930, 932, 934 y concordantes del Código Judicial, y de las Leyes 105 de 1890, 169 de 1896 y 40 de 1907.

El Juez de la causa, en sentencia de fecha veinticuatro de abril de mil novecientos veintitrés, absolvió al demandado Francisco J. Fernández de todos los cargos formulados en la demanda.

El apoderado del demandante apeló de este fallo ante el Tribunal respectivo, recurso que le fue concedido.

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha tres de abril de mil novecientos veinticuatro, confirmó la de primer grado.

La misma parte actora interpuso casación contra aquel fallo, recurso que es admisible, y se basa en las causales primera y segunda de casación.

*Segunda causal.* La enuncia el recurrente como incongruencia de la sentencia por exceso, en razón de haber fallado sobre lo no pedido. Dirige su acusación contra este pasaje:

«En conclusión, del conjunto de las pruebas se deduce que el negocio verificado por Fernández y Tobón, fue el de que el primero se obligaba a dar al segundo una cuarta parte de los productos de una empresa, siempre que Tobón se abstuviera de ejecutar un hecho. Ese contrato no da origen a sociedad de ninguna clase, y si la causa de él no fuera ilícita, Tobón podría exigir su cumplimiento en la forma debida.»

El recurrente acusa la violación del artículo 835 del Código Judicial, el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, y los artículos 542 y 543 del Código Judicial, y formula su acusación en estos términos:

«Con ese fallo sobre punto no sometido a su consideración, violó el artículo 835 del Código Judicial, según el cual la sentencia debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, y nada más que sobre eso; y violó también el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, que dispone que el juzgador puede reconocer una excepción no propuesta o alegada por el demandado, siempre que halle justificados los hechos que la constituyen, y en el presente caso, sin prueba legal alguna, admitió la existencia de un hecho ilícito afirmado por el demandado, y lo tomó como base y fundamento de su sentencia; y fueron violados, por último, los artículos 542 y 543 del Código Judicial, porque se dieron por probados hechos que no lo están, y se negó la eficacia de la prueba aducida por el demandante.»

Se considera:

El demandado opuso al título o causa de la demanda señalado por el actor—asociación civil de hecho—otro—colusión en un remate—causa ilícita que había dado origen a varias operaciones pecuniarias, pero que no podía ser fuente de los derechos reclamados por el demandante. Fue éste pues un medio de defensa del demandado que con sólo alegarlo era materia de la controversia judicial, participaba de las cualidades del proceso, y era, por lo mismo, punto sobre que debía versar la sentencia, según precepto del artículo 836 del Código Judicial.

Las acusaciones relativas a violación de los artículos 51 de la Ley 105 de 1890 y 542 a 543 del Código Judicial, recaen sobre cuestiones completamente extrañas a la segunda causal de casación, porque si una excepción implícita se declara probada sin existir los comprobantes suficientes y determinar a quién corresponde la carga de la prueba, son cuestiones peculiares a la primera causal. La larga disertación del recurrente sobre estas materias, es vana y fuera de lugar, tratándose de segunda causal.

*Primera causal*. La extensa demanda del recurrente, poco ajustada a las normas de casación y que es en su mayor parte un alegato de instancia, contiene sin embargo estos cargos, propios de aquel recurso:

Primero. Este cargo se transcribe literalmente para mejor inteligencia de la decisión correlativa de la Corte:

«La sentencia es violatoria de ley sustantiva. El Tribunal incurrió en esta causal de casación por *error de hecho* al estimar como deficiente la prueba de los hechos dada por el demandante y consistente en posiciones absueltas por el demandado, en correspondencia del demandado al demandante, en documentos auténticos y en declaraciones de testigos que constan en el juicio y fueron llevados a él con todos los requisitos legales.

«Incurrió igualmente el Tribunal en *error de derecho* en la apreciación de la prueba, por las siguientes razones:

«1.ª Porque el estudiar las posiciones absueltas por el demandado, contentivas de confesiones de hechos sustanciales en el pleito, el Tribunal hizo apreciaciones no permitidas por la ley, llegando por ese camino a desconocer el valor probatorio que a la confesión dan los artículos 1769 del Código Civil y 556 del Código Judicial.

«2.ª Porque en la apreciación de la prueba, resultante de las posiciones, se admitió, sin prueba ninguna que las respaldara, las explicaciones del demandado contra la confesión rotunda y perentoria contenida en varias de las posiciones absueltas por el mismo, llegando a violarse por tal motivo el artículo 569 del Código Judicial.

«3.ª Porque en el estudio de las respuestas que Fernández dio a las distintas posiciones, el Tribunal advierte que son contradictorias, y lejos de darle aplicación, como era su deber, al artículo 454 del Código Judicial, entra a interpretar las palabras del absolvente, con perjuicio para mi poderdante, que tiene derecho a que esa prueba se tome conforme al sentido claro y literal de las palabras.

«4.ª Porque siendo las posiciones relativas a hechos aislados que deben apreciarse por separado, el Tribunal las ha tomado en su conjunto, desconociendo, con interpretaciones caprichosas, las confesiones hechas en varias de ellas.

«5.ª Porque con la sola afirmación de Fernández se ha dado por existente un contrato de cerdas que no aparece probado por ningún medio, el cual contrato ha sido tomado por el Tribunal como base de la sentencia.

«6.ª Porque a la posición 10.ª de las absueltas ante el Magistrado sustanciador de la segunda instancia, por Fernández, el catorce de septiembre de mil novecientos veintitrés, que se formuló así: "¿Cómo es verdad, sí o nó, que por la compra que se hizo al doctor Enrique Forero de las ocho centésimas partes que tenía en la sociedad de telégrafos por haber repartido esas acciones entre el absolvente y Tobón, quedó éste con veinticuatro centésimas que son de las que habla el absolvente en su carta a Tobón de veinticuatro de abril de mil novecientos seis, que figura al folio 23 del cuaderno principal?" Fue contestada así: "Es cierto la compra hecha al señor Enrique Forero de las ocho centésimas partes que tenía en el negocio de cerdas y en el de la compañía de telégrafos, acciones que fueron repartidas entre el peticionario y yo, quedando el señor Tobón con veinticuatro centésimas a que se refiere la carta de veinticuatro de abril de mil novecientos seis que se me pone de presente," el Tribunal apreció esa prueba a su antojo, y al reconocimiento expreso que en ella hizo Fernández de la compañía de telégrafos habida entre él y Tobón, le dio una interpretación errónea contraria a la ley.

«7.ª Porque al apreciar las posiciones absueltas por Fernández en marzo de mil novecientos ocho a mil novecientos nueve, que fueron traídas como prueba a este juicio, el Tribunal razonó como si estuviera vigente el artículo 569 del Código Judicial, y le negó por esa causa el valor probatorio que le asigna el artículo 72 de la Ley 105 de 1890.

«8.ª Porque al apreciar el valor probatorio de la confesión contenida en la primera posición de las absueltas el seis de marzo de mil novecientos ocho, consideró esa confesión el Tribunal como un hecho aislado, sin cuidarse de relacionar la correspondencia de Fernández a Tobón de mil novecientos tres a mil novecientos cinco; con el cuadro de utilidades generales mandado formar por Fernández a su contabilista Schroeder; con las declaraciones de Gregorio Gutiérrez, Jesús María Arias, Bernardo y Segismundo Escobar, José María Vanegas, Enrique Forero y Leonidas Murillo, y con las posiciones absueltas por Fernández en mil novecientos veintitrés (posición 10), para deducir en favor del demandante, si no admitía la prueba directa, que es completa, la que resulta de indicios necesarios tendientes todos a la demostración del hecho que se investiga.

«9.ª Porque al apreciar el aporte a la sociedad o compañía de hecho del demandante, el Tribunal ha supuesto erróneamente que la compañía entre Fernández, Tobón y Forero sólo podía funcionar con el fondo formado por el capital en dinero aportado por los tres y confundiendo en esa forma el objeto materia de la explotación, que fueron las líneas telegráficas nacionales, con el dinero que como servicio a la empresa fue facilitado para su desarrollo y organización.

«10. Porque al apreciar las pruebas del demandante, y por el hecho de que Fernández, una vez puesto en producción el negocio de telégrafos, devolvió a Tobón el dinero que sirvió para el desarrollo y organización de la empresa, el Tribunal concluye erróneamente que desapareció el aporte de éste y con él su carácter de socio, sin tomar en consideración que la organización del negocio que encarrila la producción, es fondo común de todos los socios y no patrimonio particular de uno de ellos.

«11. Porque al apreciar la prueba resultante de la correspondencia de Fernández a Tobón, el Tribunal sentó una doctrina errónea, cual es la de que no tiene fuerza de confesión sobre el contenido de una carta el reconocimiento judicial que haga de ella el que la ha escrito, si rechaza la interpretación que le dé la parte contraria, siendo así que a las partes no les toca interpretar sino a los Jueces que deben administrar justicia.

«12. Porque al apreciar el Tribunal las sentencias en copia que fueron presentadas como prueba en su favor por la parte demandada, no tuvo en cuenta que la alegación de Fernández sobre negocio de cerdas y especulación ilícita con Tobón, quedaron falladas en el juicio a que esas sentencias se refieren, en el sentido de la inexistencia del supuesto negocio y de la pretendida especulación ilícita, omisión que originó el nuevo fallo del Tribunal sobre puntos ya resueltos y amparados con la autoridad de la cosa juzgada.»

Se considera:

Quien formula una demanda de casación debe sujetarse a las reglas que para el efecto tiene determinadas la ley de manera estricta, porque así lo requiere la naturaleza de este recurso. Dispone el artículo 9.º de la Ley 90 de 1920 que «en las demandas de casación se expresarán con claridad y precisión—de modo completo—cada uno de los motivos, se resumirán brevemente, con la debida separación, los conceptos del Tribunal que motivan el cargo respectivo, se determinarán una a una las pruebas mal apreciadas y la ley violada por la mala apreciación de la misma.»

El punto 1.º de este motivo carece de puntualización de cada una de las posiciones a que se refiere el recurrente; no determina en concreto las declaraciones del absolvente que estima erróneamente apreciadas por el Tribunal.

El punto 2.º padece de las mismas omisiones sustanciales.

El punto 3.º no expresa cuáles fueron las respuestas del demandado en posiciones que estuviesen en contradicción, ni cuáles los pasajes de la sentencia en que se afirmase tal cosa. Además, no es exacto que el Tribunal hubiese hallado esa contradicción, sino que, asintiendo en que la había aparente, concluyó en que no eran reales y entró en el análisis de las diversas contestaciones, la concatena y concluye que son armónicas. Si estas conclusiones eran erróneas, debió el recurrente acusarlas por error evidente de hecho o de derecho en su apreciación.

Por otra parte, tiene decidido la Corte, en repetidas ocasiones, que para que la acusación por quebranto del artículo 554 del Código Judicial sea eficaz, es preciso que la anteceda la de error evidente de hecho en la apreciación de las declaraciones que se consideran contradictorias. No basta enunciar vagamente el cargo, como lo hace el recurrente, sino que es necesario sujetarse a la regla antes citada de la Ley 90 de 1920.

No es exacto tampoco que el Tribunal hubiera prescindido de hacer el cotejo de las diversas posiciones rendidas por Fernández, porque, según se deja dicho, aparece del texto mismo de la sentencia que hubo de apreciarlas comparativamente para llegar a la conclusión de que se explicaban unas con otras. Y aun sin esta comparación, como el Tribunal se abstuvo de hacer consideración alguna respecto de antinomia entre las posiciones y la sentencia es a la vez absolutoria, tiene la Corte aceptada la doctrina de que en tal caso «ha de juzgarse que en su sentir (del juzgador) o la parte no ha faltado a la verdad, o no aparece de modo evidente que lo hiciese a sabiendas en un punto sustancial de la controversia.» Si había error en ello, debe era del recurrente aducir el cargo en la forma precisa y evidente que requiere la ley de casación.

En el 4.º punto estima el recurrente que siendo las posiciones relativas a hechos aislados, debieron apreciarse por separado; pero el Tribunal las ha considerado conjuntamente para deducir una sola consecuencia.

No indica el acusador si el cargo es por error de derecho, caso en el cual debió citar la disposición violada, o si es por error evidente de hecho en esa apreciación conjunta, de suerte que tomadas cada una de las posiciones por separado, se llegase a una conclusión contraria a la del Tribunal. Nada de esto ha hecho el recurrente.

El cargo 5.º adolece de igual imprecisión en sus términos y de falta de estudio de la sentencia. El Tribunal, como era de rigor, entró a examinar las diversas pruebas que el actor había exhibido para establecer cada uno de los hechos fundamentales de la demanda y el título o causa de ésta, que consistía en un contrato de asociación de hecho entre demandante y demandado; pruebas que el Tribunal fue eliminando una a una con razones buenas o malas, pero que han debido merecer un estudio serio y detenido del recurrente para demostrar el error evidente en su apreciación y refutarlas así.

El 6.º cargo, que se halla dislocado en el presente motivo, hace parte del extremo segundo de casación que se examinará oportunamente.

Está a la Corte, con relación al punto 7.º, que el Tribunal no desechó las posiciones absueltas en marzo de mil novecientos ocho y mil novecientos nueve en razón de que tal diligencia se hubiera surtido en otro juicio, sino que, respecto de las primeras, dando por cierto el hecho de la conferencia en casa de Tobón, entre éste, Fernández y Enrique Forero, en la cual se habló sobre bases de una asociación, estimó el Tribunal que tal respuesta no alcanzaba a probar que la asociación de que se habló allí se hubiera realizado, y que antes bien, esto se halla contradicho por el absolvente en su respuesta a las

preguntas 3.ª y 4.ª del mencionado interrogatorio de posiciones.

Cuanto a las rendidas por Fernández en mayo de mil novecientos nueve, no las halla tampoco el Tribunal con fuerza probatoria bastante a establecer el hecho de haber contraído una asociación, ya porque se refieren a sucesos ocurridos con posterioridad a la fecha de la litis en que fueron absueltas, ya porque ellas por sí mismas no son suficientes a demostrar la existencia del negocio en común en la época en que se verificó la conferencia supracitada.

Lejos de atacar el recurrente los conceptos del Tribunal relativos a la falta de eficacia de ambas posiciones como pruebas de una asociación de hecho, alegando error de hecho en la apreciación de ellas, ora porque respecto de las primeras posiciones —las rendidas el seis de marzo de mil novecientos ocho—dejó el Tribunal de correlacionar y apreciar otras pruebas importantes que tienden a demostrar sucesos posteriores a la referida reunión y que podían mirarse como efecto de ésta, ora porque respecto de las segundas —las de mil novecientos nueve,—si bien se referían a hechos posteriores a la fecha de la litis en que ellas se surtieron, tales hechos eran conexos con el de la conferencia, puesto que miraban hacia su desarrollo. Todo esto lo olvidó el recurrente para tomar como base de su cargo un concepto que no tuvo en cuenta el Tribunal, cual es que las posiciones eran inútiles por haberse tomado en un juicio distinto al presente, como lo dispone el artículo 560 del Código Judicial, hoy abolido.

8.º Contiene el cargo del recurrente de que no obstante haber reconocido el Tribunal que Fernández confesó en posiciones que había concurrido a la tántas veces citada conferencia en la cual se trató de las bases y términos de una asociación, tomó este suceso como un hecho aislado, el cual por ser principio de negocios comunes, era preciso correlacionarlo con otros ulteriores que lo complementaban y que concurrían a formar los elementos completos de una asociación, hechos que aparecen comprobados en la correspondencia de Fernández a Tobón de mil novecientos tres a mil novecientos cinco, en el cuadro de utilidades formado a virtud de orden de Fernández por su contabilista, y en las declaraciones de Jesús María Arias, Bernardo y Segismundo Escobar, José María Vanegas, Enrique Forero y Leonidas Nariño; pruebas de las cuales no se cuidó el Tribunal para relacionarlas con la confesión arriba mencionada.

No es cierta esta aserción del recurrente. De las veinticinco fojas que tiene la sentencia del Tribunal, más de quince contienen el estudio de cada una de las pruebas presentadas por el actor, en el cual, al examinarlas, se las relaciona con el hecho confesado por el demandado de haberse verificado la conferencia dicha. Si los juicios del Tribunal, respecto de cada una de esas pruebas, no eran acertados, el recurrente debía atacarlos en casación, pero no asegurar con marcada inexactitud que el juzgador hubiera omitido el estudio comparativo de esas pruebas.

Con respecto al cargo 9.º, la aserción del recurrente es tan inexacta como la anterior, y revela falta de estudio atento de la sentencia. El Tribunal al tratar el asunto de aporte, sienta dos conclusiones, una de derecho, otra de hecho, a saber:

Que el aporte es elemento esencial a la existencia de una sociedad, cosa que es muy cierta; y que en la asociación, materia de este pleito, no hubo aporte de Tobón, porque si bien es cierto que suministró para servicio de la empresa acometida por Fernández una suma de dinero, esta fue en préstamo y restituída por el deudor, circunstancia que le quita a tal operación el carácter de aporte, porque para que lo fuese se requiere «que éstos sean permanentes, que el conjunto de ellos constituya el fondo social que ha de invertirse en los negocios en común, y no en forma transitoria y fugaz.»

No ha sostenido, pues, el Tribunal que una compañía tan sólo puede funcionar con el fondo formado por el capital en dinero que aporten los socios, ni menos que el aporte sea el objeto de una sociedad; lo que ha declarado es que toda sociedad o asociación requiere, como uno de sus elementos esenciales, el aporte, y que éste ha de ser permanente. Ciertamente las teorías que a este respecto sienta el Tribunal y sus apreciaciones de hecho, no están exentas de reparo serio, pero el recurrente no acertó a descubrirlo ni a atacarlo debidamente, prefiriendo el camino de desnaturalizar la sentencia.

El punto 10 contiene el mismo cargo anterior en forma distinta. No ha sostenido el Tribunal que por el hecho de la devolución de una suma suministrada por Tobón a Fernández, desapareciera el aporte de aquél y cesara con ello su condición de socio; lo que juzgó el Tribunal, según se deja visto, fue que la asociación no había tenido existencia jamás, porque nunca había habido aporte, pues no podía considerarse tal el préstamo de una suma que fue redimida, concepto éste completamente diverso del que atribuye el recurrente al Tribunal, y que hace por lo mismo inútil su acusación.

Y en lo que hace al cargo comprendido en el punto 11, impreciso en cuanto a su materia y desnudo de referencias a disposición legal alguna, cuya violación se invoque, basta observar que está fuera de las normas de casación, y es por lo mismo inaceptable. No indica el recurrente cuáles sean las cartas sobre que versa la acusación; cuáles los términos concretos relativos a una negociación habida entre los corresponsales, y desconocidos por el Tribunal, qué pasajes de la sentencia incurren en este error, y cuál la disposición legal violada, circunstancias todas cuya enunciación era necesaria al formular el motivo. Y aunque el cargo se hubiera formulado regularmente, no bastaría a herir la sentencia porque el Tribunal hizo de cada una de las cartas de Fernández a Tobón un examen especial para darles el sentido y alcance que en su concepto eran los genuinos. Si estas apreciaciones de hecho adolecen de error, deber era del recurrente acusarlas, respaldando sus cargos, no con alegaciones propias de instancia, como lo hace de ordinario, sino demostrando con documentos del mismo proceso que esas apreciaciones son evidentemente erróneas, pues tal es el principio de casación.

El cargo 12 versa sobre violación de la cosa juzgada porque pretende el recurrente que fue punto debatido y fallado en un juicio seguido entre las partes mismas sobre rendición de cuentas, el relativo a la colusión que en el presente litigio ha puesto el demandado como defensa.

Desnudo se halla este cargo, como el anterior, de las formalidades de casación; no indica el recurrente los pasajes de la sentencia antigua que contengan la decisión de aquel punto, ni los de la actual sentencia que los contradigan ni la disposición violada. Pero aparte de esto, basta la enunciación del cargo mismo para demostrar su ineficacia, pues si la supuesta decisión recayó en un juicio cuyas acciones y efectos eran diferentes de las del proceso actual, mal puede caber el concepto de cosa juzgada.

*Segundo motivo.* Error evidente en la apreciación de la prueba resultante de las posiciones absueltas por el demandado en la segunda instancia del juicio, el catorce de septiembre de mil novecientos veintitrés, y violación consiguiente de los artículos 1757 y 1769 del Código Civil; 447, 453, 555, 556 y 559 del Código Judicial. Se preguntó a Fernández en el punto 10 del interrogatorio:

«¿Cómo es verdad, sí o nó, que por la compra que se hizo al doctor Enrique Forero de las ocho centésimas partes que tenía en la sociedad de telégrafos, por haber repartido esas acciones entre el absolvente y Tobón, quedó éste con veinticuatro centésimas partes que son de las que habla el absolvente en su carta a Tobón de veinticuatro de abril de mil novecientos seis?»

El declarante contestó:

«Es cierta la compra hecha al señor Enrique Forero de las ocho centésimas partes que tenía en el negocio de cerdas y en el de la compañía de telégrafos, acciones que fueron repartidas entre el peticionario y yo, quedando el señor Tobón con veinticuatro centésimas partes a que se refiere la carta de fecha veinticuatro de abril de mil novecientos seis, que se pone de presente.»

Como se ve, arguye el recurrente, el demandado admitió expresamente la existencia de la compañía de telégrafos, de la que eran socios Fernández, Tobón y Forero, así como la compra que se hizo al último de sus acciones para repartirlas por igual entre los dos. No se ve la facultad que tenga el juzgador para dar otro sentido enteramente contrario a la respuesta, relacionándola con lo contestado en otras posiciones, y decir que en ella no hay confesión que tenga la eficacia de prueba que ordenan los artículos 1757 y 1769 del Código Civil. No es función del Juez interpretar la declaración del absolvente, sino reconocer lo que en ella se haya confesado.

Se considera:

Para mejor inteligencia de la decisión que haya de darse a este cargo, conviene anotar algunos antecedentes que precedieron a la respuesta del absolvente.

Corrido el traslado legal de las posiciones, el demandado Fernández tachó su propia respuesta, no a causa de que al darla hubiera incurrido en error, sino porque el amanuense del Secretario la había transcrito infielmente poniendo «es cierto la compra hecha al señor Enrique Forero de las ocho centésimas partes que tenía en el negocio de cerdas y en el de la compañía de telégrafos,» en vez de «y no en la compañía de telégrafos,» frase ésta que era la genuina de su contestación, e invocó, para corregir el error, la memoria del Magistrado interrogador. Este funcionario, en lugar de dar el curso legal a aquella objeción a fin de comprobar error tan sustancial como el alegado, mandó agregar el memorial al proceso para apreciarle oportunamente, el objetante asintió a este proceder irregular, y el Tribunal hizo la estimación de esa respuesta en su sentencia.

Firme quedó, pues, la respuesta a la pregunta 10, porque no se comprobó la objeción, y en ella confiesa Fernández que fueron compradas a Forero sus acciones tanto en el negocio ilícito de cerdas como en el legítimo de asociación en el negocio de telégrafos.

El Tribunal, después de reconocer que esto es así, desechó, sin embargo, la respuesta en su sentido natural y obvio, para buscarle otro por vía de interpretación, basado en otras respuestas de Fernández dadas en este mismo interrogatorio o en otro. Hé aquí su razonamiento:

«El absolvente Fernández en el curso de las posiciones negó los hechos constitutivos de la sociedad de hecho de que aquí se trata, y afirmó que sólo existían con el peticionario relaciones emanadas con lo que ordinariamente se llama negocio de cerdas. Al dar respuesta a la pregunta 10, a primera vista pudiera aparecer que además del negocio de cerdas existió una compañía; pero si se examina esta respuesta y se relaciona con las otras, se concluye que lo que se llamó compañía de telégrafos provino del negocio de cerdas, porque las acciones que tenía Tobón en él son las mismas, según la respuesta 10, que las de la llamada compañía de telégrafos.»

A serios reparos se presta este razonamiento:

1.º Regla primordial de hermenéutica, que abarca toda clase de textos y cuyo origen remonta a siglos, es la de que las palabras claras y de sentido obvio no admiten interpretación, y menos la correctiva, como es la que se examina, porque ella ha de tener por base indispensable que el sentido natural lleve al absurdo o a la iniquidad.

2.º El Tribunal, obseso por la idea del negocio de cerdas entre Fernández y Tobón, perdió de vista que la pregunta y respuesta décima miran, no a las acciones propias y personalísimas de Tobón, sino a las que tenía como causahabiente de Enrique Forero, las cuales jamás ha calificado Fernández como dádiva de colusión, sino legítimas y tan exentas de vicio que él mismo tomó la mitad para sí y cedió la otra mitad a Tobón.

Que esto es así, aparece de diversas pruebas del proceso provenientes de Fernández. Por ejemplo: al contestar éste en las posiciones rendidas ante el Juez 4.º Civil del Circuito de Bogotá, el seis de marzo de mil novecientos ocho, la sexta pregunta en la cual reconoce una carta suya por cuenta del negocio de telégrafos en que recuerda a Tobón que debe consignar una suma por cuenta de este negocio, explica que ésta no procede de negociación alguna sobre explotación de líneas telegráficas, sino «de un contrato celebrado antes entre el peticionario (Tobón) y el absolvente (Fernández) relativo a cerdas y en el cual no tuvo intervención alguna el señor Enrique Forero.»

Forero no estaba, según el propio decir de Fernández, complicado en ningún contrato de colusión con éste. Pero como por otra parte, aparece de documentos que figuran en autos, que Enrique Forero era dueño de ocho acciones en una empresa sobre explotación de telégrafos, tales acciones son de origen legítimo.

En carta de Fernández a Tobón de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos trece, dice su autor:

«Pero vamos al asunto del señor Forero: él conforme a lo convenido tiene cuatro acciones; yo creo que lo que valen son cuarenta mil pesos, pero arregle usted por cuenta mía de cualquier modo o en las mejores condiciones posibles el valor de dichas acciones, pactando de contado los $ 100,000 de capital y la prima a razón de $ 10,000 mensuales y por los cuales daría yo letras pagaderas en las respectivas fechas del vencimiento.

«Quiero así que el señor Forero no crea que quiero forzar las cosas de distinta manera de como él lo desea, y por cierto que lamento que por primera vez en el largo curso de mis negocios hayan ocurrido desavenencias que aunque de puro carácter personal son siempre muy desagradables.»

Que Forero tenía acciones y que éstas correspondían a la empresa de telégrafos, es cosa de que no deja duda la mencionada carta. No se habla de dificultades de un negocio a quien es extraño a él, no se dan quejas, no se ponen dilemas, no se exhorta a tener ánimo para vencer obstáculos.

Las acciones de Forero en esa empresa fueron compradas por Fernández con intervención de Tobón y distribuídas entre estos dos individuos. Este hecho está plenamente comprobado: 1.° Con la respuesta de Fernández a las preguntas 16 y 17 hechas en posiciones el seis de marzo de mil novecientos ocho; 2.° Con las respuestas del mismo, rendidas en posiciones de fecha catorce de septiembre de mil novecientos veintitrés; y 3.° Con la declaración de Enrique Forero de fecha dos de julio de mil novecientos seis.

Las expresadas acciones no eran remuneración de cerdas, porque poco antes, en la misma diligencia de posiciones, Fernández aseguraba que Forero estaba exento de negociaciones de este género; y porque no cabe tal concepto cuando aparece de la respuesta 17 que una de las condiciones de la compra era la de devolver a Forero los $ 100,000 que había suministrado para el desarrollo del negocio de telégrafos y una prima igual a las utilidades que había obtenido en él.

Un contratante colusorio no da dinero suyo en cambio de acciones que debían ser gratuitas, porque, al decir de Fernández, constituían la remuneración de cerdas.

Dedúcese de lo expuesto que las acciones de Forero eran legítimos títulos de coparticipación en la empresa de telégrafos, la cual tuvo ejecución y resultados.

Y como cuatro de esas acciones fueron traspasadas a Tobón, según aparece de diversas confesiones de Fernández, queda demostrado que, aun concediendo que la participación de Tobón fuese ilícita, en razón de sus propias cuotas, cuestión que se examinará luégo, su título es legítimo en cuánto es causahabiente de Forero, lo cual bastaría para demostrar la existencia de una sociedad de hecho entre él y Fernández, y que tiene la acción suficiente para promover el presente juicio.

Resulta pues que la interpretación dada por el Tribunal a la respuesta 10 de Fernández en las posiciones absueltas por éste el catorce de septiembre de mil novecientos veintitrés, es manifiestamente errónea en cuanto abarca la personalidad de Tobón como sucesor de Forero.

La sentencia es, por tanto, casable.

Para dictar la decisión de fondo, además de las razones de casación se hacen las siguientes consideraciones que miran especialmente a las relaciones jurídicas habidas entre Tobón y Fernández, considerando el primero en su propia persona y no como cesionario de Forero.

Según la petición 1.ª de la demanda, la cual se deja transcrita al principio de esta sentencia, Tobón, a título de coasociado de Fernández en una sociedad de hecho, demanda la liquidación de ésta y que, con audiencia del demandado, se declare que los asociados están en la obligación de proceder inmediatamente a tal acto, y que una vez verificada la liquidación, el gestor Fernández debe pagar al actor las sumas que resulten a su favor y los intereses correspondientes al 1 por 100 mensual, desde la fecha en que debieron repartirse utilidades o al menos desde que terminaron los contratos materia de la explotación en común.

La sociedad de hecho ha sido negada por el demandado, pero se halla comprobada, tanto en su origen como en su desarrollo ulterior, con las probanzas que pasan a expresarse:

Primera: *origen*. Lo tuvo la sociedad de hecho en la reunión que se verificó en el mes de febrero de mil novecientos tres en casa de Roberto Tobón y a la cual concurrieron Roberto Tobón, Francisco J. Fernández y Enrique Forero. Este hecho fundamental está plenamente comprobado con la confesión de Fernández hecha en las posiciones que fueron rendidas el seis de marzo de mil novecientos tres ante el Juez 4.° Civil del Circuito de Bogotá. Contesta el absolvente que es cierto lo contenido en la pregunta primera del interrogatorio, y que «el declarante concurrió en uno de los primeros días del mes de febrero de mil novecientos tres a la casa de Roberto Tobón, situada en la calle 13, número 155, de esta ciudad, con el objeto de arreglar y convenir con el dicho Tobón y con el señor Enrique Forero en los términos, bases y condiciones de una asociación entre el absolvente y dichos señores Tobón y Forero, cuyo objeto fue adquirir por remate y por cesión de otros rematadores, el contrato sobre construcción, remonta, conservación y prolongación de líneas telegráficas nacionales.»

Acorde con esta confesión se halla la declaración de Enrique Forero rendida el veintiséis de marzo de mil novecientos nueve, por la cual ratifica otra anterior, rendida ante el Juez 4.° Civil del Circuito de Bogotá, en un juicio sobre rendición de cuentas seguido entre los mismos Tobón y Fernández. Dice el testigo: «Que sabe y le consta que a principios del año de mil novecientos tres se reunieron el señor Roberto Tobón, el señor Francisco J. Fernández y el declarante en la casa de habitación de dicho señor Tobón, en Bogotá, calle 13, número 155, para arreglar y convenir los términos en que debían formar una sociedad para el remate ante el Gobierno de la reconstrucción, prolongación y conservación de líneas telegráficas del país, remates que comenzaban el día siguiente de la reunión.»

Respecto de ese hecho de la reunión se hallan además de acuerdo las partes; pero de allí en adelante surge la divergencia en ellas y nace el litigio.

Sostiene el actor Tobón que en la referida reunión quedó celebrado el pacto de asociación, el cual, si no logró la forma de sociedad regular a causa de que Fernández eludió el compromiso allí mismo contraído, de extender la correspondiente escritura pública, ese pacto tuvo inmediata ejecución, la cual duró tanto cuanto subsistieron los contratos obtenidos por Fernández del Gobierno.

Segunda: *ejecución*. Entre los actos que se refieren a ésta, enumera como principales los siguientes:

*a*) Fernández remató varios de aquellos contratos y se hizo ceder otros cuya explotación era el fin de la asociación.

*b*) Fernández tomó el carácter de gestor y administró como tal la empresa.

*c*) Esta se dividió en cien acciones, de las cuales correspondieron setenta y dos a Fernández, veinte a Tobón y ocho a Forero.

*d*) Las acciones de este último le fueron compradas por Tobón como mandatario de Fernández, y luégo distribuídas por igual entre estos dos; y

*g*) Tobón y Forero, mientras éste fue asociado, contribuyeron para los gastos de la empresa en proporción de sus acciones, y cuando dejó de serlo, Tobón continuó contribuyendo conforme a sus acciones originales y a las habidas de Forero, esto es, por veinticuatro acciones.

El demandado Fernández niega a su vez que se hubiera llevado a la práctica la asociación, cuyas policitaciones se esbozaron apenas en la conferencia de febrero de mil novecientos veintitrés, y que la participación que en las utilidades líquidas de la empresa, propia de Fernández, cedió a Tobón, no fue a título de asociado, sino como remuneración por un convenio de colusión. Aparte del dicho del demandado, no hay prueba ni vestigio alguno en el proceso, de la tal colusión entre Fernández y Tobón, la cual, siendo, por otra parte, de naturaleza ilícita, no es dado oponerla como defensa contra el actor sin comprobante de la mayor evidencia, porque tal afirmación implica la imputación de un delito a su contrario, y ante la ley civil, al igual de la ley penal, los actos humanos deben reputarse inocentes y lícitos mientras no exista prueba en contrario, y el juzgador los debe apreciar como tales.

En este concepto, que se hace extensivo a ambas partes litigantes, la Corte pasa a examinar los pruebas del proceso, especialmente las relativas a los hechos que el demandante aduce como ejecución y desarrollo de las estipulaciones que se discutieron y convinieron en la conferencia tántas veces citada del año de mil novecientos tres.

Está comprobado con las respectivas copias publicadas en el *Diario Oficial* que Fernández obtuvo en licitación el contrato referente a la línea *A-J*, de fecha doce de febrero de mil novecientos tres y el concerniente a la línea G, de fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos tres, y que obtuvo por traspaso de los respectivos adjudicatarios Ignacio Muñoz, Segismundo Escobar y Alberto González los contratos relativos a las líneas *B-I*, *D-H-LL* y *E-K-L*, respectivamente.

Que Fernández tomó la dirección de la empresa y la administración, y que en todos los contratos, manejo de capital y de crédito aparecen hechos en propio nombre, es punto en que se hallan también de acuerdo las partes y que está superabundantemente comprobado, puede decirse, con todos los documentos de que se compone este proceso. Pero no sería óbice esta circunstancia, como se verá luégo, para considerar la empresa que ha manejado Fernández en nombre propio como un negocio perteneciente a una asociación de hecho, si se hallan, por otra parte, establecidos los elementos o notas especiales de una asociación.

Una de estas notas es la división en cuotas partes de las utilidades o pérdidas que ocasionara la empresa, porque es elemento de la sociedad civil de hecho, así como de las cuentas en participación en derecho comercial, la comunidad de los beneficios o pérdidas.

Este hecho quedó establecido con las probanzas arriba examinadas para demostrar que Tobón era dueño de la mitad de las acciones de Enrique Forero. Se reproducen los razonamientos allí expuestos:

Que el negocio de telégrafos se explotaba como empresa de una asociación entre Tobón y Fernández, es punto que está demostrado en primer término con la copiosa correspondencia de este último, dirigida al primero durante cuatro años, en la cual resalta el acuerdo de voluntades entre dos individuos que tienen fines e intereses comunes en una empresa.

Cuando en Fernández y Tobón estaban frescos los recuerdos de la negociación celebrada entre ellos y ninguna diferencia de intereses despuntaba, decía el primero al segundo, en carta de fecha veintisiete de febrero de mil novecientos tres:

«Estimado amigo:

«En virtud de nuestro arreglo sobre negocio de telégrafos, según el cual le corresponden veinte centésimas de las utilidades líquidas, debiendo usted por su parte suministrar a la empresa, en calidad de préstamo, los fondos necesarios para su desarrollo en la parte que le corresponde y a medida que sea necesario, suplico a usted se sirva depositar en mi cuenta corriente del Crédito Antioqueño, la cual será reservada expresamente a este negocio, la suma de $ 500,000, o sea la de $ 25,000 por cada acción, ojalá hoy mismo. Desde el día primero próximo quedo hecho cargo de las líneas a que se refiere el contrato ya firmado, el cual está ya oficialmente avisado a las autoridades respectivas.

«Soy de usted atento servidor y amigo,

«FRANCISCO J. FERNÁNDEZ.»

Dos meses después, el diez y seis de abril de mil novecientos tres, Fernández comunicaba a Tobón la adquisición de otros remates por traspaso de Segismundo Escobar e Ignacio Muñoz, referentes a las líneas telegráficas de Antioquia y Cauca, en estos términos:

«Después de una lucha muy larga y cansada se obtuvo al fin la aprobación del contrato de la línea de Antioquia, el cual le fue adjudicado al señor Segismundo Escobar, con quien yo obraba de acuerdo. Este me lo traspasó, y el Gobierno aceptó el traspaso. La fianza la otorgaré en estos días. El negocio quedará por mitad entre Escobar y nosotros, siendo yo único administrador y director. La participación, pues, de Escobar se refiere únicamente a las utilidades y a las obligaciones consiguientes al cumplimiento que se deba dar al negocio, entre las cuales la principal es el suministro en proporción de los fondos que haya necesidad de anticipar.

«El del Cauca también me lo cedió Muñoz en condiciones un poco más onerosas, pero siempre nos saldrá bien. A éste tuve que darle $ 90,000 de contado, pero con cargo al mismo negocio: en la cuenta figuran como préstamo para deducir los intereses en favor del negocio en general, y la sexta parte de las utilidades netas. No fue posible obtener nada mejor y además nos quitamos a Muñoz de encima para remates posteriores.

«Boyacá tiene una fuerte competencia: quedó muy bajo pero improbaron el remate por alguna irregularidad de escribiente. Lo sacarán nuevamente a remate. Aun cuando muy bajo, he sentido lo sucedido porque esas líneas están muy enlazadas con las otras y por esto se podía sostener esta parte que es muy poca con algunas ventajas. Quizá sea para mejor. No han anunciado el nuevo remate y han aplazado definitivamente el del Tolima.

«Para que mi agente en ésa, señor Heraclio Parra V., a quien le presento con mucho gusto, no se vea en dificultades, déjele hasta cien mil pesos, bien de una vez o de manera que pueda pedirlos a medida que el negocio lo exija. Estos son por cuenta de usted. Ahora por cuenta de la empresa compre 5,000 francos o 200 libras y se los entrega al señor Parra V. para que éste los dirija a su destino. El valor de este giro le será a usted pagado aquí por la Contaduría de la empresa a pocos días vista con los intereses corrientes de bancos respectivos. Le hago este encargo en la esperanza de que el cambio esté más bajo que aquí en donde está casi al 12, pero de todos modos cómprelo porque cuento con él.

«Tenemos materiales por valor de más de un millón de pesos; no habrá pues afán por esto, pero sí lo hay por la falta de correos para su remisión. Pronto estarán restablecidos.

«Las cuentas de marzo suman $. 390,000. Las de este mes ya son mayores.

«Su afectísimo amigo,

«FRANCISCO J. FERNÁNDEZ»

Acorde con estas cartas está la de 31 de octubre de 1903, más explícita todavía respecto de los planes, de los esfuerzos comunes que hayan de hacerse para el progreso de la empresa:

«El dilema nuestro es hoy éste: o le metemos mucho dinero al negocio para entonarlo y desembolsar de la reconstrucción lo gastado en la remonta, o lo dejamos seguir sin avanzar. Si lo primero, nos exponemos a gravísimas dificultades para obtener que se nos pague, pero muy grandes por causas de todos conocidas..... Ahora, si no le metemos hombro, las cosas se nos pueden poner mal por otros lados. No sé en verdad qué hacer.....»

Ausente en país extranjero se hallaba Tobón cuando en carta de siete de febrero de mil novecientos cinco, le decía Fernández:

«Para nuestros negocios me ha hecho usted falta. Nadie me ha servido para nada, y he tenido que bregar muchísimo, y hacer hasta diabluras para no quedarme enterrado; ahora he logrado salir de deudas, ya en casi todas partes, y si en este mes me sale lo que espero, ya nos entenderemos. Por lo demás, usted comprenderá lo delicado ahora de mi situación con las exigencias sobre servicio del General Reyes; me tiene cocido, cualquier novedad lo alarma y zas carta, tarjeta o llamada.....»

No se habla así, a un rival colusorio, cuya presencia sería más bien importuna.

Más tarde, el veinte de abril de mil novecientos seis, cuando la armonía comenzaba a nublarse entre los dos camaradas de negocios, Fernández, por exigencia de Tobón, le expone los términos del convenio habido entre ellos, en carta de aquella fecha, así:

«Satisfago sus deseos sobre la exposición que me pide respecto del arreglo que hicimos para evitar el que usted me hiciera una competencia prematura en el remate de las líneas telegráficas, remate en el cual tenía yo interés especial, por tratarse de un negocio en el cual me he ocupado toda mi vida, y el que temí naturalmente que me pudiera dañar.

«En efecto, yo convine, en lo que a mí respecta, en cederle una parte de los proventos líquidos que yo derivase de mi negocio de telégrafos, en las líneas cuya competencia deseaba evitar. En tal virtud, he pasado a usted las siguientes sumas: en mil novecientas cuatro, $ 240,000; en mil novecientos cinco, $ 527,000; en mil novecientos seis, $ 310.561-80.

«Además, en la misma proporción le tengo señalados en lo que tengo en deudas por cobrar, $ 342.438-20.

«Usted a su turno se obligó a dar en préstamo inmediato la suma de $ 400,000 para principiar el desarrollo del negocio, objeto de los remates, los cuales recibí. Esta suma la devolví a usted junto con la primera suma arriba mencionada.

«También se obligó usted a abrirme uno o más descubiertos en uno o más bancos de esta ciudad por dos o más millones de pesos, ó a suministrar usted personalmente éstas y demás sumas que fueran necesarias para el buen éxito del negocio. Además, usted me ofreció abrirme en Europa, en casas respetables de comercio, los créditos que fueran necesarios para llenar el mismo objeto del desarrollo del negocio, y sobre lo cual, además de lo convenido verbalmente, escribí a usted. En general, usted se obligó a ayudar a la empresa en cuantas diligencias fuesen necesarias, personalmente y por medio de sus relacionados, para obtener el pago por parte del Gobierno de las sumas que éste debía suministrar al contratista y evitar así descuentos o pérdidas por falta oportuna de ellos y urgencia de fondos; y en todo caso, facilitar las cantidades que, por falta de esos pagos, fueran necesarias para el buen éxito del negocio. Otras obligaciones más se impuso usted como la de dar una de sus fincas raíces para asegurar el cumplimiento del contrato por parte del contratista, etc., pero las principales son las expuestas.

«De usted afectísimo amigo y seguro servidor,

«FRANCISCO J. FERNÁNDEZ»

—

El convenio de asociación tuvo cumplimiento por parte de Fernández como gestor de ella, según lo demuestran las siguientes cartas; la de febrero de mil novecientos cuatro dice:

«Tengo el gusto de adjuntar a usted mis cheques de hoy a cargo del Crédito Antioqueño, números 23, 24 y 25, así: por devolución de su capital en la empresa de telégrafos, el número 23, por $ 500,000. Sus utilidades durante el primer año, aproximadamente, son de $ 240,000, los cuales, según convenio, le entrego hoy, deduciendo $ 30,000, que por orden y cuenta de usted se abonan a la del señor Enrique Forero, $ 210,000.

«Por valor de su giro de hoy a mi favor y a cargo del Banco Republicano de Medellín, $ 400,000. Suma, $ 1.110,000.

«Servidor afectísimo,

«FRANCISCO J. FERNÁNDEZ»

—

En carta de fecha veinticuatro de abril de mil novecientos ocho dice Fernández a Tobón:

«En la proporción del 24 por 100 he pasado a usted anualmente las sumas respectivas tomadas de las utilidades líquidas; la diferencia que usted halla en las cantidades proviene de que lo que le aboné en el segundo año fueron cuatrocientos ochenta mil, quedando la diferencia entre ésta y la recibida por el doctor Escobar a favor mío y a buena cuenta del tercer año.»

Los términos de todas estas cartas, sus fechas, las designaciones detalladas de la empresa, las informaciones que contienen y las distribuciones de ganancias, todo indica que Fernández y Tobón eran asociados. Una correspondencia de esta especie no se cruza jamás entre dos individuos rivales en un mismo negocio, uno de los cuales pudo desalojar al otro tan sólo a trueque de dinero.

Confirma el sentido de cordialidad y mutuo interés que revela esta correspondencia la declaración de Enrique Forero, cuyo testimonio es de mayor excepción por haber intervenido en los principios de la negociación y en el desarrollo de la empresa en el primer año.

En esta declaración, que lleva fecha dos de julio de mil novecientos seis, rendida ante el Juez 2.° del Circuito de Tunja y ratificada en uno de los Juzgados de esta ciudad el día veintiséis de marzo de mil novecientos nueve, dice:

«Que sabe y le consta que a principios del año de mil novecientos tres se reunieron el señor Roberto Tobón, el señor Francisco J. Fernández y el declarante, en la casa de habitación de dicho señor Tobón, en Bogotá, calle 13, número 156, para arreglar los términos en que debían formar una sociedad para el remate, ante el Gobierno, de reconstrucción, prolongación y conservación de líneas telegráficas del país, remates que comenzaban al día siguiente de la reunión; que sabe, por lo que le consta, que después de largas discusiones se convino en que al señor Tobón le corresponderían veinte acciones de cien en que se convino dividir la compañía, ocho acciones al declarante y las setenta y dos restantes se dejaron al señor Fernández, quien manifestó necesitaba hacer una distribución de ellas entre varios individuos, cuya lista nos presentó, y sólo recuerdo ahora de los nombres de aquella lista a los señores Rufino Gutiérrez y Simón Araújo, pero eran muchos más los nombres, y quizá luégo consultando apuntamientos que no tengo ahora en la mano, podría citarlos; siendo convenido que el señor Fernández representaría a la compañía, haría en su nombre los remates, aseguraría éstos al Gobierno y luégo firmaríamos el convenio; que sabe y le consta que después de algunos remates hechos por cuenta de la sociedad, el señor Fernández ofreció que el declarante y el señor Tobón tomaríamos la línea de Bogotá a Ocaña, por nuestra cuenta, para que disolviéramos así la sociedad y le quedaran al señor Fernández y demás socios las otras líneas rematadas y que se rematarían después; que sabe y le consta que después de los primeros remates nos exigió el señor Fernández los primeros contingentes en dinero para organizar el negocio, y se los entregamos en la forma que los pidió; que es cierto que el declarante, después de darle al señor Fernández cien mil pesos ($ 100,000) para contingentes, no quiso darle más dinero, y le exigió que antes de seguir pagando contigentes le asegurara la propiedad de sus acciones y le informara el estado de las cuentas, por cuanto el señor Fernández no nos había firmado comprabante alguno; a lo cual este señor siguió presentándole evasivas y dificultades, por cuyo motivo el declarante no siguió dándole contingentes, y procedió a buscar comprador para sus ocho acciones; que sabe y le consta que el señor Tobón compró esas ocho acciones con aquiescencia del señor Fernández y en compañía con éste, según el señor Tobón se lo expresó, cuyo valor se convino en una suma muy superior a la que el declarante había desembolsado por contingentes.....»

Contra la tesis de que ha existido una sociedad de hecho, respecto del expresado negocio, entre Fernández y Tobón, ha opuesto el demandado la defensa de que cuantas relaciones jurídicas, derechos y obligaciones recíprocos aparecen ligando a los expresados individuos en la antedicha empresa, proceden de una convención ilícita de colusión, en virtud de la cual Tobón se retiraba de la licitación mediante la partija con Fernández de las utilidades líquidas del negocio en cierta proporción.

Requiere semejante defensa, como se deja dicho, una prueba de la mayor evidencia que demostrase que Tobón había escuchado y aceptado la ilícita convención; de lo contrario la aserción del demandado no puede considerarse sino como una imputación temeraria.

Y por otra parte, las operaciones comerciales ejecutadas entre Tobón y Fernández, su concurso personal en el desarrollo de la empresa y el esfuerzo de consuno para el buen éxito, todas estas circunstancias que se hallan debidamente comprobadas, se oponen al concepto de colusión, tal como la describe la ley. Define así el artículo 54 de la Ley 40 de 1907:

«Hay causa ilícita en los convenios que tengan por objeto el retiro de licitadores o evitar pujas en cambio de concesiones de dinero o de otra especie, en cualquiera clase de subasta pública.»

Retiro de una licitación, esto es, apartarse de ella, es la obligación del individuo colusorio, porque de este modo se precave el sobornador de las pujas rivales en fraude de la Nación. Estos son los elementos esenciales de la colusión, y ninguno de ellos aparece en el convenio habido entre Fernández y Tobón. Si dos individuos, con recursos propios, prosiguen separadamente un mismo fin, pero advierten que lograrían mejor éxito reuniendo capacidades, esfuerzos y medios, y aúnan y prosiguen de consuno sus propósitos, allí habrá un vínculo de sociedad, perfecta o imperfecta, pero jamás el lazo mercenario de la colusión. Se transforma entonces el interés individual legítimo, el propósito particular, en un interés colectivo que busca su logro con los esfuerzos de varios individuos. En la colusión, el sobornador hace la dádiva y el colusorio la recibe sin poner de su parte ni capital ni industria en beneficio común de los dos, ni asume responsabilidades de pérdidas.

Se objeta también, y este es uno los principales fundamentos de derecho que aduce el Tribunal, que si bien varias operaciones ejecutadas por Tobón y Fernández muestran en apariencia la calidad social, no lo son en verdad, porque carecen de causa legítima, porque no puede haber asociación donde no hay aporte, y que no puede considerarse tal el simple suministro de una suma de dinero dado en préstamo para el desarrollo de un negocio propio de otra persona, como acontece con la cantidad que Tobón proporcionó a Fernández «porque la sociedad requiere que los individuos que la componen lleven, para formar el fondo común de la sociedad, sus aportes en propiedad y de modo permanente.»

Si este principio es cierto en materia de sociedades de derecho, puede no serlo respecto de las asociaciones de hecho civiles o comerciales, las cuales se rigen por otros principios mucho menos estrictos. Las cuestiones peculiares a esta clase de asociaciones, faltando las convenciones de las partes, respecto de aportes, no están sujetas a las normas estrechísimas de las sociedades perfectas.

Coinciden unas y otras en el elemento sustancial de comunidad en los beneficios y pérdidas, pero difieren en que la asociación civil o mercantil carece de colaboración activa de los asociados, esto es, que los copartícipes no trabajan obligados por un lazo común, no allegan aportes para formar un fondo común, patrimonial de la asociación y explotado por todos, no originan sino relaciones particulares de socio a socio, aunque asimilables en su forma a las que nacen de una sociedad de derecho, sin que exista comunidad de bienes. En ellas el asociado gestor trata en su propio nombre con terceros, goza de todos los derechos y responde de todas las obligaciones concernientes a los negocios en que tienen participación otros; en fin, obra y defiende en su propio nombre. La asociación, en resumen, no constituye una entidad jurídica que tenga un patrimonio, carece de activo o pasivo distinto de los de los asociados, los cuales conservan siempre la propiedad de los bienes y valores que ponen al servicio de la empresa común.

Lejos pues de ser circunstancia que se oponga a la existencia de la sociedad de hecho el que

Tobón diese en uso sus capitales para el juego del negocio, y que le fuesen devueltos, ello es precisamente uno de los signos de que tal asociación existe.

Todavía más: concediendo, en gracia de discusión, que fuese cierta la tesis de la sentencia, no sería exacta la conclusión de que no ha existido aporte permanente, porque el Tribunal, atento solamente al préstamo de dinero que hizo Tobón, olvidó que, según la propia confesión de Fernández, aquél contrajo la obligación permanente de comprometer su crédito comercial, de dar sus fincas en hipoteca y allegar fondos invertibles en el negocio común, todo lo cual es materia de un aporte social.

Y lo propio sucede con el hecho de que Fernández aparezca siempre como dueño de la empresa y que los actos y contratos a ella referentes se hubieran ejecutado en su propio nombre.

Por estas razones la sociedad de hecho no es de duración obligatoria, sino que cada socio, según disposión del artículo 2083 del Código Civil, tiene la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar el propio capital, que sin desprenderse de su dominio, hubiera puesto al servicio del negocio común, con o sin intereses, restitución que puede hacerse antes de toda participación de beneficios.

Deducese de todo lo dicho, que ha existido una sociedad de hecho entre Fernández y Tobón para la explotación de los contratos enumerados en el libelo de demanda, y que el actor tiene derecho a pedir la liquidación de aquella empresa.

Respecto de la segunda acción en que se pide la declaración de que los asociados están en la obligación de nombrar un liquidador de la sociedad, tres días después de notificada la sentencia, se considera:

Siendo una mera asociación de hecho la contraída entre Fernández y Tobón, corresponde la liquidación del negocio al primero, porque fue éste coparticipe quien dirigió y administró la empresa, y entre sus obligaciones se cuenta, por esta razón, la de poner fin a todas las operaciones, liquidarlas, formar las cuentas, comprobarlas y presentarlas a los asociados, establecer las sumas de beneficios y pérdidas y hacer la distribución de ellas en conformidad con los respectivos derechos.

La tercera acción tiene por objeto demandar que se condene a Fernández como administrador de la sociedad de hecho, a pagar al actor, junto con las sumas que a favor de éste resulten como saldos activos en la liquidación, los intereses correspondientes a ellas, tasados al uno por ciento mensual, desde la fecha en que hubo lugar a repartir las utilidades del negocio, o al menos desde que se concluyeron los contratos materia de la asociación.

Para que un derecho pueda reclamarse en juicio, es necesario que sea efectivo y que la obligación correlativa esté creada y sea exigible. No hay saldo acreedor o deudor a favor o en contra de una persona, mientras la liquidación de un negocio en común no se verifique, y por consiguiente ningún partícipe puede devengar intereses de una cantidad incierta, cuando éste se hace proceder de un fondo común que ha de liquidarse de antemano necesariamente para averiguar si resulta saldo líquido distribuíble entre los partícipes.

Además, la determinación de si un saldo líquido tiene devengados intereses, conforme a la convención o a la ley, es punto que corresponde a la liquidación misma. La acción tercera es, por tanto, prematura.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

Primero. Casar la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá de tres de abril de mil novecientos veinticuatro.

Segundo. Se condena al demandado Francisco J. Fernández a proceder, dentro del término de quince días, a la liquidación de la sociedad de hecho que se formó entre él, Roberto Tobón y Enrique Forero en los primeros días del mes de febrero de mil novecientos tres, para la explotación de los contratos sobre remonta y arreglo de líneas telegráficas que se enumeran y designan en el libelo de demanda, a saber:

1.° El de fecha diez de febrero de mil novecientos tres, referente a las líneas *A* y *J*, adjudicado a Francisco J. Fernández en licitación pública verificada en la misma fecha y aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional el doce de febrero de mil novecientos tres, y cuya diligencia se halla publicada en el número 11807 del *Diario Oficial* correspondiente al cinco de marzo de mil novecientos tres, junto con la aprobación del contrato.

2.° El contrato celebrado por el Director General de Correos y Telégrafos con Ignacio Muñoz C., referente a las líneas *B* e *I* de fecha veinte de febrero de mil novecientos tres, aprobado en esta misma fecha por el Poder Ejecutivo Nacional y publicado en el número 11815 del *Diario Oficial* correspondiente al veintiséis de marzo de mil novecientos tres. Este contrato fue traspasado con asentimiento del Gobierno por Muñoz a Francisco J. Fernández, según hay constancia en el número 11823 del *Diario Oficial* correspondiento al quince de abril de mil novecientos tres.

3.° El contrato referente a las líneas telegráficas *D*, *H* y *II*, adjudicado en licitación pública a Segismundo Escobar, de fecha doce de marzo de mil novecientos tres, cuya diligencia de subasta y adjudicación se halla publicada en el número 11819 del *Diario Oficial* correspondiente al cuatro de abril de mil novecientos tres, y el cual fue aprobado por el Gobierno el quince de abril del mismo año y traspasado con asentimiento de éste a Francisco J. Fernández.

4.° El contrato relativo a las líneas *E*, *K* y *L* de fecha seis de marzo de mil novecientos tres, celebrado por el Director General de Correos y Telégrafos con Alberto González, aprobado por el Ejecutivo el catorce de marzo de mil novecientos tres y publicado en el número 11864 del *Diario Oficial* correspondiente al veintiséis de junio de mil novecientos tres. Este contrato fue traspasado formalmente a Francisco J. Fernández.

5.° El contrato relativo a la línea telegráfica *O* entre Bogotá y Ricaurte, pasando por Fusagasugá, adjudicado a Francisco J. Fernández en licitación pública el veintiséis de noviembre de mil novecientos tres, aprobado por el Gobierno el veintiocho del mismo mes y año y publicado en el número 11961 del *Diario Oficial*.

Esta liquidación deberá quedar concluida y presentada por el demandado Fernández dentro del término de un año.

Los términos arriba señalados para dar principio a la liquidación y concluírla se contarán desde la fecha en que quede ejecutoriado el auto del Juez de primera instancia en que se ordene el cumplimiento de esta sentencia.

Tercero. No hay lugar a hacer la declaración que se pide en la acción segunda de la demanda.

Cuarto. Por ser extemporánea la tercera acción sobre pago de intereses antes de la liquidación, se absuelve de ella al demandado Fernández.

Quinto. Se condena al demandado Fernández a pagar las costas del juicio.

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

TANCREDO NANNETTI—JESÚS PERILLA V. DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NANNETTI

Creo que para que exista sociedad de hecho, es elemento esencial el que los asociados hayan estipulado poner algo en común, para el objeto de la especulación, con el fin de distribuirse las ganancias o pérdidas que resulten de los negocios sociales.

En mi sentir no puede haber sociedad o asociación sin el concurso de capitales de los asociados; pero como la mayoría de la Corte sí llega a la conclusión, con sólido fundamento, de que hubo aporte por parte del señor Tobón en la asociación formada por él y el señor Fernández, suscribo la sentencia, tanto en su parte resolutiva como en la motiva, exceptuando el punto a que se refiere la anterior aclaración.

Bogotá, diciembre diez de mil novecientos veinticinco.

TANCREDO NANNETTI—PERILLA V.—ARANGO ARANGO—MÉNDEZ—BARÓN—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo nueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El apoderado de Francisco J. Fernández demandado, solicita de la Corte que aclare algunos pasajes de la parte resolutiva de la sentencia dictada en este juicio, y pide además la revocación del fallo, por el cual se condenó a Fernández en las costas del juicio.

La aclaración se refiere a estos puntos de la decisión:

«Se condena al demandado Francisco J. Fernández a proceder, dentro del término de quince días, a la liquidación de la sociedad de hecho que se formó entre él, Roberto Tobón y Enrique Forero.... La liquidación debe quedar concluída y presentada por el demandado dentro del término de un año.... Los términos arriba señalados para dar principio a la liquidación y concluírla se contarán desde la fecha en que quede ejecutoriado el auto del juez de primera instancia en que ordene el cumplimiento de la sentencia.»

Presume el peticionario que los apartes transcritos son oscuros porque no dicen qué es lo que corresponde hacer al demandado dentro de estos quince días.

Basta poner ligera atención a esos pasajes de la sentencia para ver que allí se ordena al demandado que proceda a hacer la liquidación, y la presente, y que este trabajo una vez principiado debe concluírse dentro del plazo de un año. Se ve también que la fecha de la ejecutoria del auto de cumplimiento de la sentencia, sirve de principio a dos términos: al que se le fija al demandado para proceder a la liquidación, y al plazo de un año que se le señala para tenerla concluída y presentada. Nada tiene todo esto de oscuro o de dudoso.

Figúrase el peticionario oscuro también el pasaje en que se dispone que «la liquidación deberá quedar concluída y presentada por el liquidador dentro del término de un año,» porque la liquidación, en concepto suyo, no termina sino con la aprobación; y como Tobón puede, de acuerdo con la ley, objetarla, la Corte le deja un arma poderosa para evitar que aquélla se apruebe dentro de un año.

Falla también al peticionario una lectura atenta de ese pasaje, pues allí están determinados claramente cuál es la obligación del liquidador y cuál su límite; ejecutar las operaciones propias de una liquidación, las cuales se hallan definidas en la ley, y son bien conocidas: concluír ésta y presentarla, nada más que presentarla, a quien corresponde dentro de un año. Parece que el peticionario confunde el trabajo de liquidación con los trámites subsiguientes que la ley tiene establecidos para la aprobación de una liquidación, sea de bienes sociales o de patrimonio hereditario. Se sabe que las funciones de liquidador llegan hasta la presentación de la liquidación; de ahí en adelante, otros son los que intervienen en su secuela hasta el acto de homologación. Fernández, como liquidador, tiene obligación legal, así como lo ordena la sentencia, de verificar la liquidación y presentar su trabajo; en lo sucesivo, si hay debate sobre ella, podrá intervenir, no ya en tal carácter, sino como gestor de la asociación, responsable de sus propias operaciones. El reparo del peticionario proviene, no de oscuridad de la sentencia, sino del olvido del principio de derecho que separa la liquidación propiamente dicha de los actos de secuela peculiares a su examen y aprobación.

Si de este examen resulta que una liquidación es inaceptable o adolece de defectos parciales, el liquidador reasume sus funciones para reponerla o modificarla y sujetarla luégo a una tramitación breve y estricta.

No hay tampoco en este caso oscuridad en la decisión de la Corte.

Solicita también el peticionario que la Corte le otorgue una ampliación del plazo que le ha señalado para dar fin a la liquidación y presentarla a quien corresponda. Tal solicitud está fuera de los límites que señalan los artículos 100 de la Ley 105 de 1890 y 17 de la Ley 169 de 1896, e implica un pedimento de reforma de la sentencia que la Corte no puede considerar.

Pide, por último, el demandado, que se le absuelva de las costas del juicio a que fue condenado por la sentencia.

Para imponer esta condena tuvo como motivo la Corte el que la única defensa del demandado, cual es la de una supuesta colusión entre él y Tobón, carecía de toda prueba y no tenía más fundamento que su propio dicho; pero la consideración que alega el peticionario de haber obtenido a su favor los dos fallos de instancia, aunque revocados por la Corte, esta Superioridad los halla bastantes a atenuar el concepto de temeridad manifiesta por parte del demandado.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

No hay lugar a hacer las aclaraciones que solicita el peticionario.

Se revoca el fallo sobre condenación del demandado a pagar las costas del juicio, y se le absuelve de este cargo.

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

TANCREDO NANNETTI—JUAN N. MÉNDEZ—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—MARCO A. LUQUE E.—JESÚS PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo dos de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.)

Vistos:

La Nación, por medio de apoderado, demandó ante la Sala de Negocios Generales de esta Corte al Banco Central de Colombia, sociedad anónima domiciliada en esta ciudad, para que se hicieran las siguientes declaraciones en sentencia definitiva:

«1ª El Banco Central es responsable de los perjuicios ocasionados a la Nación en el manejo y administración de los bienes y rentas que ejerció en desarrollo del contrato de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos cinco, sobre cobro de giros por derechos de importación.

2ª En lo que se refiere a los giros cuya enumeración he hecho en el curso de esta demanda, el Banco Central debe pagar a la Nación los perjuicios que le ocasionó por la omisión de los protestos por falta de aceptación y por falta de pago y demás diligencias de cobranza y aviso.

3ª Los perjuicios que debe el Banco Central a la Nación por daño emergente, en lo relacionado con la anterior petición, valen la suma de *ochenta mil sesenta y ocho pesos veinticinco centavos oro* ($ 80.068·25); y

«4ª El Banco Central debe pagar a la Nación, por lucro cesante, el interés del dos por ciento (2 por 100), computado sobre el valor del daño emergente, por todo el tiempo en que la última ha estado privada del goce de sus capitales. En subsidio pido que el interés sea fijado por la Corte, de acuerdo con disposiciones legales.»

El derecho, dijo el actor, resulta en especial de las disposiciones contenidas en los siguientes Códigos, Leyes, y Decretos: Código Civil: artículos 2155, 2160 y 2183; Código de Comercio: artículos 219, 346, 349, 351, 352, 825, 827, 828, 855, 856, 857, 858 y siguientes y 902 y siguientes; Código Penal: artículos 463, 464, 465; Código Fiscal: artículos 407 y 414; Ley 56 de 1914, artículos 2, 3 y 8; Ley 147 de 1888, artículo 40, numeral 8; Ley 61 de 1905, artículos 26 y 28; Decreto legislativo número 46 de 6 de marzo de 1905, y Decretos ejecutivos números 261 y 1240 de 1905 y 556 de 1913.

Sentó como hechos:

«Primero. Por contrato de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos cinco, celebrado entre el Gobierno Nacional y el Banco Central, el primero encargó al segundo "del cobro de las letras por derechos de importación y demás giros sobre el comercio del interior."

«Segundo. El Banco Central aceptó el encargo y se obligó a emplear "toda la actividad posible para hacer efectivas las letras cuyo cobro se le encomienda, a fin de que sean pagadas puntualmente y en el menor tiempo posible."

«Tercero. En la cláusula tercera del contrato se estipuló:

"El Banco Central abonará a la cuenta de crédito flotante del Gobierno las sumas que recaude por cobro de letras, el mismo día en que hayan sido pagadas."

«Cuarto. En la cláusula cuarta del mismo contrato se dijo:

"El Gobierno abonará al Banco Central una comisión de ¼ por 100 sobre las cantidades que recaude por las letras expresadas. Queda autorizado el Banco para cubrirse esta comisión al fin de cada mes, deduciéndola de las sumas que perciba."

«Quinto. Y en la cláusula quinta se dijo:

"Este contrato durará por el término de cinco años contados desde el primero de abril próximo pasado."

«Sexto. El Gobierno cumplió el contrato entregando al Banco Central para su cobro "las letras por derechos de importación y demás giros sobre el comercio del interior," mientras el convenio estuvo vigente.

«Séptimo. Entre tales giros figuran todos los que he relacionado en esta demanda.

«Octavo. De entre ellos no fueron aceptados por los librados los marcados con los números 350 y 385, por $ 471·25 y $ 210·25 oro, expedidos el primero por Gieseken & Cº, y el segundo por R. E. Echeverría & Cº

«Noveno. Los demás giros fueron aceptados por los librados.

«Décimo. Pero el Banco Central, mandatario del Gobierno y endosatorio de los giros, los dejó perjudicar en su poder, los dos primeros por falta de aceptación y de pago, y los últimos por falta de pago, por no haber hecho en la oportunidad debida las correspondientes diligencias de protesto.

«Undécimo. El Banco Central omitió las gestiones de cobranza de los mencionados giros.

«Duodécimo. El Banco Central omitió el aviso de que trata el inciso segundo del artículo 825 del Código de Comercio.

«Décimotercero. El Banco Central ejerció su propia agencia en lo relacionado con el cobro de los giros de que se trata.

«Décimocuarto. El Gobierno no ha podido hacer efectivos dichos giros debido a las culpas en que incurrió el Banco como su mandatario y agente.

«Décimoquinto. Como consecuencia de los hechos y omisiones del Banco Central en lo relacionado con estos giros, la Nación ha sufrido perjuicios que valen, por daño emergente, la suma de ochenta mil y sesenta y ocho pesos veinticinco centavos oro; y

«Décimosexto. Debe además el Banco a la Nación los intereses sobre la indicada suma, computados al tenor de las disposiciones legales y desde que se hicieron exigibles.»

El apoderado de la entidad demandada contestó así:

«Me opongo absolutamente a que se hagan por la Corte Suprema las declaraciones que indica la parte petitoria de la demanda a que me refiero, por no estimar que el Banco Central sea responsable de las varias obligaciones deducidas en esa demanda.

«Niego, en consecuencia, el derecho alegado por el señor apoderado sustituto de la Nación en este negocio, como también que ese pretendido derecho deba reconocerse en contra del demandado por la causa o razón única que señala el libelo. En cuanto a los hechos, los contesto así:

«Al primero. Es cierto que el veintiséis de agosto de mil novecientos cinco el señor Ministro de Hacienda y Tesoro, doctor Pedro Antonio Molina, y el señor Gerente del Banco Central, doctor Nemesio Camacho, suscribieron un documento privado en que aparece el siguiente contrato:

"1.° El Gobierno encarga al Banco Central del cobro de las letras por derechos de importación y demás giros sobre el comercio del interior;

"2.° El Banco Central empleará toda la actividad posible para hacer efectivas las letras cuyo cobro se le encomienda, a fin de que sean pagadas puntualmente y en el menor tiempo posible;

"3.° El Banco Central abonará a la cuenta de crédito flotante del Gobierno las sumas que recaude por cobro de letras, el mismo día en que hayan sido pagadas;

"4.° El Gobierno abonará al Banco Central una comisión de un cuarto por ciento (¼ por 100) sobre las cantidades que recaude por las letras expresadas. Queda autorizado el Banco para cubrirse de esta comisión al fin de cada mes, deduciéndola de las sumas que perciba, y

"5.° Este contrato durará por el término de cinco años contados desde el primero de abril próximo pasado (mil novecientos cinco)."

«Al segundo. Es cierto que el Banco Central aceptó el contrato transcrito antes y que en la cláusula segunda de dicho contrato se dijo:

"El Banco Central empleará toda la actividad posible para hacer efectivas las letras cuyo cobro se le encomienda, a fin de que sean pagadas puntualmente y en el menor tiempo posible."

«Al tercero. Es cierto que la cláusula tercera del contrato de veintiséis de agosto de mil novecientos cinco reza:

"El Banco Central abonará a la cuenta de crédito flotante del Gobierno las sumas que recaude por cobro de letras, el mismo día en que hayan sido pagadas."

«Al cuarto. Es cierto que en la cláusula cuarta del mismo contrato se dijo:

"El Gobierno abonará al Banco Central una comisión de un cuarto por ciento (¼ por 100) sobre las cantidades que recaude por las letras expresadas...."

«Al quinto. Es cierto que en la cláusula quinta se dijo:

"Este contrato durará por el término de cinco años contados desde el primero de abril próximo pasado."

«Al sexto. Es cierto que el Gobierno entregó al Banco Central los documentos que se relacionan al principio de la demanda; pero la calificación de esos documentos corresponde únicamente a la Corte.

«Al séptimo. Es cierto, con la advertencia hecha sobre la verdadera naturaleza de los documentos presentados.

«Al octavo. Es cierto, según aparece de las respectivas constancias.

«Al noveno. Es cierto, según aparece de las respectivas constancias.

«Al décimo. Constituye una cuestión de derecho que no está obligado a contestar el Banco demandado. Es a la Corte a quien corresponde decidir si el Banco fue mandatario del Gobierno o endosatario de los documentos exhibidos por la parte actora; si tales documentos pueden perjudicarse para la Nación; y si los dejó perjudicar el Banco en su poder como lo afirma el apoderado de la Nación por no haber hecho las diligencias que apunta este mismo señor en el libelo.

«Al undécimo. No es cierto, puesto que presentó para su aceptación y pago los documentos remitidos para este solo efecto por los empleados del Gobierno.

«Al duodécimo. No es cierto que el Banco omitiera avisar al empleado correspondiente la falta de pago de los documentos relacionados en la demanda.

«Al décimotercero. Creo este hecho bastante ininteligible. Pero si se ha querido significar con él que el Banco Central, o sea *la propia entidad jurídica* así llamada, presentó para su aceptación y cobro los documentos acompañados al libelo, niego tal hecho desde el momento mismo en que no siendo el Banco un ente físico o una persona natural como el señor doctor Hernández, tuvo que llevar a efecto tales actos por medio de un agente o un empleado del mismo Banco.

«Al décimocuarto. No es un hecho propio del Banco y no le consta.

«Al décimoquinto. Contiene, en puridad de verdad, tres hechos: el primero, que el Banco omitiera las diligencias que le correspondían en virtud del contrato de veintiséis de agosto de mil novecientos cinco, lo contesto: no es cierto; al segundo, que la Nación ha sufrido perjuicios: no le consta al Banco y lo niego para que se acredite; y al tercero, que esos supuestos perjuicios valen la suma de $ 80.068·85 oro, también lo niego para que se demuestre, y no lo acepto.

«Al décimosexto. No es cierto por todo lo dicho antes.»

En sentencia de diez y seis de octubre de mil novecientos veinticuatro la Sala absolvió al Banco de todos los cargos de la demanda.

Haciendo uso del derecho que concedía la Ley 103 de 1923, el actor interpuso contra dicho fallo recurso de casación. La demanda está ajustada a la ley; por lo tanto la Corte la admite y procede a fallarla.

Al interponer el recurso alegó como causales la primera y la tercera del artículo 480 de la Ley antes citada, y al fundarlo ante la Corte, acusa la sentencia por las causales primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

La Sala sentenciadora, entre muchos razonamientos para fundamentar el fallo, expone los siguientes:

«El artículo 746 del Código de Comercio define el contrato de cambio en los siguientes términos:

"El contrato de cambio es una convención, por la cual una de las partes se obliga, mediante un valor prometido o entregado, a pagar o a hacer pagar a la otra parte o a su cesionario legal, cierta cantidad de dinero en un lugar distinto de aquel en que se celebra la convención."

«Y el 747 ibídem agrega:

"El contrato de cambio se perfecciona por el solo consentimiento de las partes acerca de la cantidad que debe ser pagada, el precio de ella, el lugar y la época del pago; se ejecuta por la entrega de un documento de crédito llamado *letra de cambio*, y puede ser probado por cualquiera de los medios que admite el Código Judicial."

«De conformidad con las disposiciones transcritas es incuestionable que los caracteres esenciales de una letra de cambio, caracteres sin los cuales no puede jurídicamente ser tál, son los siguientes: que nazca de un contrato de cambio y que por medio de ella se ejecute este contrato; en otros términos, que sea el medio o instrumento de su ejecución.

«¿Los giros de que trata esta demanda, y que fueron librados por comerciantes importadores a favor del Administrador Tesorero de la Aduana de Barranquilla, para pagar derechos de importación, acreditan un contrato de cambio?

«La Corte cree que nó, pues no hay una parte que, *mediante un valor prometido o entregado*, se obligue a pagar cierta cantidad de dinero en lugar distinto de donde se celebró la convención. El Administrador de la Aduana de Barranquilla, que en el caso presente figura como tomador del giro, ni le entrega ni le promete entregar al comerciante, que es el girador, cantidad equivalente alguna a la que el endosatario del giro (Tesorero General de la República) debía recibir en Bogotá.

«Ni podía darle ni entregarle nada, desde luégo que sólo se trataba, por intermedio de esos giros, de facilitar al comerciante el pago en Bogotá del impuesto de importación, que de otra manera habría tenido que hacer precisamente en Barranquilla. El deudor de un impuesto que hace uso del derecho que le concede el Estado de pagar en lugar distinto de aquel en que, conforme a la regla general, debía pagar, no celebra con su acreedor contrato de cambio, ni el empleo de formas especiales para obtener lo concedido, torna una cosa en lo que no es ella.

«Falta pues, en las operaciones que se examinan, uno de los elementos integrales del contrato de cambio, que es un valor prometido o entregado al librador, y faltando este elemento, no puede haber contrato de cambio, ni consecuencialmente letras de cambio, porque éstas son apenas el instrumento o el medio de ejecución de aquél.

«Las disposiciones que de años atrás han consagrado el permiso de pagar los derechos de importación por medio de los susodichos giros, demuestran por modo completo que tales giros no pueden considerarse como letras de cambio.

«El Código Fiscal de 1873, artículo 149, con el propósito manifiesto de facilitar a los comerciantes el pago de los derechos de importación—que de otro modo habrían tenido que consignar en las cajas de la Aduana misma—les permitió verificar éste por medio de libranzas a favor de la Tesorería General de la República, mediante fianza constituída por el introductor para garantizar el pago (artículo 158), fianza que, dicho sea de paso, es una muestra clara de aquel propósito.

«Si tales libranzas no eran cubiertas al tercer día de su presentación se anotaba esto al pie de ellas y se devolvían a la Aduana para su cobro, sin que fuera menester protesto alguno, lo que muestra también muy a las claras que el legislador de aquella época no pensó en dar a esos documentos el carácter mercantil que ahora se les atribuye.

«El Decreto ejecutivo número 261 de 15 de marzo de 1905, dictado con autorización de otro de carácter legislativo (el 46 de 1905), hizo más patente, si cabe, el designio antes aludido de facilitar a los importadores el pago de sus deudas al Fisco, por derechos de aduana.

«Con ligeras variaciones en lo relativo a los funcionarios a favor de los cuales podían expedirse los giros y al número de días vistos, el Decreto ejecutivo 1240 de 1905, en sus artículos 15 y 16, dispuso lo mismo que el anterior y que el Código Fiscal de 1873, es decir, conservó el sistema de pagar derechos de importación por medio de giros o libranzas, de suerte que no hay por dónde sacar el postulado de que con tales Decretos se cambió la naturaleza, meramente civil, de las libranzas autorizadas por ese Código, para darle la de letras de cambio, regidas por los preceptos del Código de Comercio, letras que, como es necesario repetirlo, no pueden nacer sino de un contrato de cambio.

«La sola importación de mercancías no es en sí acto de comercio, y sólo en lenguaje figurado y en un sentido demasiado lato podría admitirse esa calificación, *en cuanto las compradas en el Exterior se introdujeran al país para ser vendidas en él.* Pero aquí no cabe esa observación, porque las libranzas de que se está tratando no proceden de compra ni de venta de mercancías, sino de algo muy distinto que no debe confundirse con aquello: del pago de una contribución indirecta que se causa no por la compra ni por la venta de mercancías, sino por la entrada de ellas al territorio nacional.

«Cabe aquí impugnar el argumento, fundado en un concepto del doctor Ricardo Ochoa González, de que los giros de que aquí se trata, aun considerados en su mera condición de libranzas de aduana, estaban sujetos a las formalidades del protesto notarial por falta de aceptación o de pago.

«Tampoco acepta la Corte esta tesis, y para ello basta tomar en consideración que el artículo 900 del Código de Comercio expresamente dispone que las libranzas y pagarés sean o nó a la orden, que no procedan de operaciones mercantiles, serán considerados *respecto de toda clase de personas* (comerciantes o nó) como documentos probatorios de obligaciones sujetas a las prescripciones del Código Civil.

«Es así que el pago de un impuesto o contribución pública no es operación mercantil, pues no está indicado ni comprendido en los artículos 20 y 21 del Código del ramo, luego los giros referidos que sólo contienen mandatos de pago, no están sujetos a formalidades de protesto, máxime cuando el tomador (en este caso el Fisco) no es comerciante, ni con tomarlos contrae obligaciones comerciales.

«De lo que va expresado concluye la Corte con plena convicción que los giros admitidos por los Administradores de Aduana en pago de derechos de importación, de conformidad con lo que disponían el Código Fiscal y los Decretos ya citados de 1905, no son documentos sujetos a las formalidades del protesto que, para las letras de cambio, exige el Código de Comercio.

«Ahora hace esta observación: los derechos del Fisco no necesitaban para su resguardo el protesto de los giros, los cuales—como ya se ha dicho—se recibían únicamente para facilitar a los importadores el pago del impuesto. Para el éxito de las acciones civiles del Estado contra los citados deudores, bastaba el reconocimiento hecho por el Administrador de la Aduana de conformidad con el ordinal 2, del artículo 1096 del Código Judicial, que dejó de regir en abril último, de tal suerte que si la acción ejecutiva se funda más bien en ese documento, muy otra, sin duda, hubiera sido la suerte del juicio, cualesquiera que, por otra parte, fueran en aquel entonces las ideas de la Corte en relación con la naturaleza jurídica de los prenombrados giros.

«No hubo por lo visto el acierto requerido en el promotor de aquellos juicios ejecutivos, y de ello, en verdad y en justicia, no puede hacerse responsable al demandado.»

Como el recurrente alega las causales 1ª y 3ª de la ley aplicable cuando se interpuso el recurso, las cuales están comprendidas en la 1ª y la 2ª de la Ley 169 de 1896, se empieza por el estudio de la segunda causal de casación.

El reparo referente a este punto lo hace consistir en que la Sala dejó de fallar la primera de las acciones ejercitadas.

En los términos siguientes enuncia y apoya el recurrente el motivo de su alegación:

«El contrato de cobro de giros, fecha veintiséis de agosto de mil novecientos cinco, rigió desde el primero de abril de aquel año hasta su rescisión aprobada por la Ley 58 de 1909. Durante este largo período, el Banco ejecutó o debió ejecutar múltiples actos y gestiones, puesto que recibió todos los giros e hizo efectivos algunos, y dejó perjudicar otros. Son imputables al Banco las faltas y omisiones en el desempeño del mandato, como lo dice la demanda, sin que fuera necesario puntualizar circunstancialmente las faltas, pues bastaba que se alegaran y expusieran de un modo general para dejar a las probanzas del juicio la comprobación efectiva de los hechos que causaron el perjuicio reclamado. Por tal motivo sostuvo en el alegato presentado a la Sala de Negocios Generales, que la demanda es amplia y comprensiva, tanto en las peticiones como en los hechos en que se fundan. Me permito acompañar copia de ese alegato a este recurso de casación, para que se tenga como fundamento del mismo y como ampliación a las razones que aduzco.

«Sin embargo, la Corte sostiene que la demanda es incompleta, porque, dice, la primera acción no tiene hechos en qué fundarse. Por este extremo la sentencia incurre en error de hecho evidente y en un error de derecho. La demanda sí se funda en hechos y en derecho; y como he dicho que las demandas deben interpretarse como los contratos, y por tanto, les son aplicables las disposiciones pertinentes, acuso como violadas por la sentencia las disposiciones de los artículos 1618 a 1624 del Código Civil.»

De conformidad con el ordinal 3º del artículo 480 de la Ley 103 de 1923, cuando la causal consiste en haberse dejado de fallar sobre lo pedido o parte de lo pedido, para que el recurso proceda es indispensable que se haya solicitado la respectiva adición de la sentencia y se haya negado.

En el presente negocio esa adición no se solicitó, ni de consiguiente fue negada, circunstancia que por sí sola es bastante para que no prospere el recurso de casación en lo tocante a la causal de que se trata.

Pero aun prescindiendo de la consideración de que no se llenó ese requisito esencial, carece de razón el reparo, por cuanto siendo como es el fallo totalmente absolutorio, en esa fórmula están incluídos todos los cargos de la demanda.

Al respecto, es uniforme la doctrina sentada por esta Superioridad, y viene al caso de que aquí se trata lo resuelto en sentencia de trece de noviembre de mil novecientos catorce (*Gaceta Judicial*, tomo XXIV, 267, 2ª).

«Aunque en la parte motiva de un fallo no se examinen todas las cuestiones de hecho y de derecho que se hayan ventilado en el juicio, y aunque los motivos que en ella se den no constituyan verdaderos fundamentos jurídicos, no por eso puede ser infirmado por la segunda de las causales de casación, si es completo en su parte resolutiva; y lo es cuando absuelve de todo cargo al demandado, sea que se pronuncie la absolución de modo expreso, o implícita pero inequívocamente, como sucede cuando se emplea la fórmula arriba indicada.»

La primera causal la hace consistir el recurrente:

1.º En la violación de los artículos 2157, 2160, 2176, 2180, 2186 del Código Civil, 824 y 831 del Código Judicial, por errónea apreciación del contrato de veintiséis de agosto de mil novecientos cinco, de la instrucción dada en la nota número 1140 de diez de abril, del Decreto número 1240 de 21 de octubre del mismo año, y de las sentencias de la misma Corte de 26 de septiembre de mil novecientos doce, de 12 de mayo y de 7 de junio de mil novecientos catorce, en las cuales decidió la Sala de Negocios Generales que los giros por derechos de importación no prestaban mérito ejecutivo por carecer de la formalidad del protesto notarial.

El motivo lo funda en que los textos del Código Civil que quedan citados indican que el mandatario está obligado a cumplir el mandato y a ceñirse a las instrucciones que reciba, y que aun cuando la sentencia reconoce que la Nación ordenó al Banco hacer protestar los giros, al decidir que esa omisión no causó perjuicio a la Nación, desconoció las obligaciones legales que el mandatario tiene.

Que la Corte incurre en error de hecho y de derecho al decir que las sentencias citadas no ocasionaron daño a la Nación

2.ª Violación de los artículos 63, 1602, 1603, 1613, 1614, 1615, 1516, 1622, 1769, 2155, 2160, 2170, 2183 del Código Civil, 346, 868 y 902 del Código de Comercio.

Alega que el Banco dejó de cumplir las instrucciones que se le impartieron sobre protesto; que el contrato es una ley para los contratantes, que no puede ser invalidada sino por su consentimiento mutuo o por causas legales; que la sentencia dejó de estimar las pruebas consistentes en la respuesta que dio el Banco a la nota sobre instrucciones, el memorándum del Banco y el protesto que hizo de un giro de los señores Lemus, Pérez & Compañía; que los giros estaban perjudicados cuando fueron devueltos por el Banco, lo que ocasionó graves perjuicios a la Nación, y que la Sala sentenciadora, al absolver al demandado, quebrantó los artículos que se dejan mencionados.

3º Violación del Decreto 265 de 1905, de los artículos 19 a 21 del 1240 del mismo año, de los artículos 746, 747, 850, 855 a 870, 900 y 902 del Código de Comercio.

Apoya este cargo en que al resolver la sentencia que los giros que reciben los Administradores de Aduana por derechos de importación no son instrumentos de pago, viola los Decretos en referencia, por errónea interpretación, porque se olvida que el verdadero objeto de esos Decretos fue sancionar el contrato celebrado entre el Banco y la Nación sobre cobro de esos giros; que los usos del comercio siempre han hecho de los giros verdaderos instrumentos de pago y moneda fiduciaria, como lo reconoce la ley sobre instrumentos negociables; que las leyes que regían la convención entre el Banco Central y la Nación eran necesariamente las leyes de comercio, según se colige del Decreto 1240, y que la Sala, al dar aceptación a principios distintos, violó los mentados artículos del Código de Comercio.

Aun cuando el Código de Comercio es el que autoriza y reglamenta la creación tanto de la letra de cambio como de la libranza, no puede perderse de vista que las disposiciones pertinentes establecen diferencias sustanciales entre una y otra, así en cuanto a la naturaleza y efectos, como por lo que respecta a los requisitos y formalidades a que estos instrumentos quedan sometidos en el caso de que no sean aceptados o pagados.

Desde que la letra de cambio no sea aceptada o no sea pagada a su vencimiento debe siempre y sin excepción alguna hacerse protestar ante un Notario, en la forma y términos señalados en los artículos 813, 825, 855 y siguientes de esa obra, a fin de que queden asegurados los derechos del portador contra las personas responsables por el importe de ella. La libranza, por el contrario, no está sometida a ese requisito sino cuando procede de una operación de comercio, según lo estatuye claramente el artículo 902 de allí.

Resulta así, sin esfuerzo, la conclusión de que al paso que la letra de cambio es un documento esencialmente mercantil, la libranza no lo es sino por excepción, esto es, cuando su causa es una operación comercial, o cuando es girada entre comerciantes. En todos los demás casos es un documento probatorio de obligaciones puramente civiles, sujeto, como todos los de su clase, únicamente a las prescripciones del derecho común, al tenor de lo que enseña el artículo 900 ibídem.

Basta pasar la vista por la enumeración limitativa que el propio Código trae en su artículo 20 para cerciorarse de que el giro que se hace por derechos de importación no es un acto de comercio; que no son tampoco de esa índole las obligaciones que tienen los importadores de mercancías de pagar a la Nación el impuesto de aduana correspondiente, y que el Gobierno, al cobrar esos derechos, lo hace no porque pertenezca a la clase de personas que el Código reputa comerciantes, según el artículo 9º, sino en ejecución de las leyes que crean y exigen ese impuesto por la introducción de mercancías al país.

Si esto es así, como no puede menos de aceptarse enfrente de las disposiciones positivas de que se viene tratando, es fuerza concluír que los giros, llámense letras o libranzas, que los preceptos de la *Sección 7ª* del Capítulo 2º, Título 3.º del Código Fiscal de 1873 permitían expedir a favor de la Tesorería por derechos de importación, son documentos de carácter civil creados y autorizados por las leyes fiscales, con el único fin de facilitar a los introductores el pago de su impuesto.

En consecuencia esos instrumentos no están sometidos a la formalidad del protesto por falta de aceptación o de pago; afirmación rotunda que halla fundamento en el Código de Comercio, independientemente de lo dispuesto por modo especial para el caso en el artículo 165 del Código Fiscal en mención.

El argumento de que el Decreto 1240 de 1905 sometió el contrato entre la Nación y el Banco Central a las leyes de Comercio, por cuanto el artículo 20 de él, al disponer que en caso de no pago de los giros debían observarse los requisitos que determina el Código de Comercio, tuvo que referirse necesariamente al protesto notarial, admitiendo, en gracia de discusión, que tal Decreto fuera aplicable al contrato que originó esta litis, está contestado en el Acuerdo número 23 de la Corte Plena, fechado el catorce de abril de mil novecientos diez y siete, en los términos siguientes:

«El Decreto legislativo número 1240 de 1905 en que hace hincapié principalmente el acusador de la ley permitió también que cuando el introductor lo solicitara podrían admitírsele en pago de los derechos giros hasta quince días vistos a favor del Administrador de Hacienda Nacional o de los Administradores Departamentales de Hacienda para facilitar la movilización de fondos. Estaba obligado también a prestar una fianza, no para responder de las consecuencias de los giros, sino del pago de los derechos y de los perjuicios provenientes de la mora.

«El artículo 20 de ese Decreto expresa que si los giros no fueren pagados en la fecha de su vencimiento, o si no se hallare la persona que debe aceptarlos y cubrirlos, el Administrador General o el Agente del Banco Central, en su caso, lo anotarán al pie de ellos, y el primero lo devolverá a la Aduana respectiva para su cobro, observando previamente los requisitos que determina el Código de Comercio. En este caso se cargará al introductor el interés del dos por ciento (2 por 100) desde el día de la mora.

«Esta sujeción a las formalidades del Código de Comercio es lo que ha dado lugar a la duda de que puedan considerarse como documentos comerciales los giros de que trata el Decreto; pero si se tiene en cuenta que dicha obra en su artículo 901 reglamenta la manera de transmisión de las libranzas y pagarés civiles a la orden, la disposición del Decreto bien pudo referirse a esas formalidades de tal Código para la transmisión de las libranzas por el Administrador de Hacienda Nacional al Administrador de Aduanas, y no a convertir en comerciales tales documentos que son de naturaleza civil, según el artículo 900 de allí, que dice:

"Las libranzas o pagarés, sean o nó a la orden, que no procedan de operaciones mercantiles, serán considerados, respecto de toda clase de personas, como documentos probatorios de obligaciones sujetas a las prescripciones del Código Civil."

«Es inconcebible que la Nación dejara libres a los deudores de impuestos aduaneros, quienes están respaldados por una fianza y contra los cuales se puede repetir lo mismo que contra sus fiadores, hasta la cuantía de la fianza, para cambiar su derecho por el de simple tenedor de un documento sujeto a perjudicarse, porque el girado, que en este caso es el mismo deudor de los derechos, no acepte o no pague y se omita la formalidad del protesto.

«Debe entenderse que la ley no habla de verdaderas letras de cambio, que estarían sujetas en cuanto a sus efectos a la legislación mercantil: efectos que no podría desconocer el legislador, sino que ellas se refieren a pagarés, vales, libranzas o letras giradas a cargo de los deudores de impuestos aduaneros, estas últimas en sentido de mandatos de pago y no originadas por el contrato de cambio, documentos éstos que son de carácter civil, autorizados por la ley fiscal para facilitar a los introductores el pago de los derechos de aduana.» (*Gaceta Judicial*, tomo XXV, 50, 1ª y 2ª).

Respecto de la errónea apreciación del contrato, de las instrucciones contenidas en la nota 1140 y del Decreto 1240 de 1905, se observa:

En ninguna de las cláusulas de ese contrato se impuso al Banco la obligación de hacer protestar los giros que no fueran pagados; y por lo que mira al lleno de las obligaciones que a su cargo originó la convención, como muy bien lo hace notar la sentencia recurrida, está comprobado que el Banco las cumplió haciendo ingresar al tesoro fuertes cantidades por derechos de importación, y devolviendo al empicado correspondiente, con las formalidades debidas, aquellos giros que no fueron pagados.

La nota 1140 del Tesorero General para el Gerente del Banco, en que se le ordena hacer protestar los giros no cubiertos, es de diez de abril de mil novecientos cinco, y el contrato base del litigio tiene fecha veintiséis de agosto del mismo año; de modo que las instrucciones precedieron al contrato en más de cuatro meses. Esta anomalía sería bastante a convencer que tales instrucciones no tienen carácter obligatorio, aparte de lo dicho, porque no pudieron ser acordadas y convenidas por los contratantes.

Pero si se pretende que por el hecho de haberse dicho en el documento que contiene la convención que regiría «desde el primero de abril próximo *pasado*,» el Banco debió llenar las formalidades del protesto, es de notar que ese requisito nada habría agregado a giros o libranzas que conforme a las leyes no han menester de él.

Por lo demás, la Corte estima que el Decreto 1240 de 1905 no puede aplicarse al contrato de veintiséis de agosto de aquel mismo año, por cuanto expedido como lo fue el día veintiuno de octubre, mal podía hacer obligatorias cláusulas y modificaciones impuestas por una de las partes contratantes sin consentimiento de la otra.

Por último, las sentencias de la Sala de Negocios Generales de la Corte que negaron el mandamiento ejecutivo sobre giros por derechos de importación que dejaron de protestarse no causan perjuicio a la Nación, ya que, como se ha visto, ese requisito no es necesario para tales documentos. El perjuicio, si lo hay, proviene, como lo dijo la Sala sentenciadora, «en la falta de acierto del iniciador de los juicios ejecutivos, que olvidó o hizo caso omiso de lo que prescribe el artículo 1096 del Código Judicial.

El mérito de lo que se deja expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la ley, decide que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia recurrida.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI — José — Miguel Arango — Manuel José Barón — Marco A. Luque — Juan N. Méndez — Jesús Perilla V. — *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

## SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, febrero diez y nueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Según se afirma en auto dictado por el Tribunal Superior de Barranquilla con fecha seis de abril de mil novecientos diez y ocho, Vespasiano Henríquez desempeñaba las funciones de Juez 1º del Circuito de Sabanalarga el 28 de octubre de 1913, día en que decretó y llevó a cabo la detención de Pablo Jiménez, a quien se sindicaba del delito de estupro, y al que no se tomó indagatoria sino hasta el veintitrés de julio de mil novecientos quince, en que entró a ejercer el cargo de Juez el señor José Manuel Castro O. De tal manera que a Henríquez podía imputársele tanto la detención arbitraria como la morosidad en el desempeño de su cargo. Mas el Tribunal no vino a decidir del mérito del informativo, sino hasta en abril de mil novecientos diez y ocho; y en el auto de que ya se hizo mérito declaró que había cesado el derecho de imponer pena a Ves-

pasiano Henríquez, porque por el transcurso del tiempo (más de cuatro años), había prescrito ese derecho.

Remitido el asunto a la Corte en consulta, la Sala de Negocios Generales, en providencia de siete de febrero de mil novecientos diez y nueve, resolvió que el auto, en cuanto se refería a la detención arbitraria, no era consultable, y que en relación con la morosidad no estaba prescrito, porque siendo un delito crónico duró hasta el veintitrés de julio de mil novecientos quince, no habiendo transcurrido cuatro años, hasta cuando el Tribunal y la Corte misma dictaron los fallos aludidos; pero además dispuso la Sala de Negocios Generales que se sacara copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que hubieran podido incurrir los Magistrados del Tribunal de Barranquilla, por violación de la ley; y en virtud de tal disposición se adelantaron estas diligencias y se oyó el concepto del señor Procurador General de la Nación, de que oportunamente se hará mérito.

El auto del Tribunal está autorizado por los Magistrados señores Juan A. Donado V., Gabriel R. González y Julio Labarrera, que habían sido destinados para tal cargo por la Corte Plena en sesiones de quince y veintidós de abril de mil novecientos quince.

Ocurre preguntar: ¿cuál era el hecho delictuoso imputable a los señores Magistrados citados, y que se ordenaba investigar? En el auto por ellos dictado se había aceptado que para efectos de la prescripción el tiempo podía contarse desde la fecha en que el Juez Henríquez dio la orden de detención contra Jiménez, es decir, desde el veintiocho de octubre de mil novecientos trece; y como la Corte, según ya se vio, estimó con razón que se trataba de un delito crónico o continuado, halló que para la prescripción el tiempo no podía contarse sino desde el último día en que cesó la detención, esto es, desde el veinticuatro de julio de mil novecientos quince, y entonces era claro que los señores Magistrados habían decretado indebidamente la prescripción. Pero, como con tanto acierto lo insinúa el señor Procurador en la vista de fondo, tal error no podía considerarse como voluntario ni malicioso; pues aun cuando tales circunstancias se presuman en los delitos, es evidente también que la misma naturaleza del asunto está demostrando que el Tribunal incurrió en un error de puro derecho, por cuanto calificó de instantáneo un delito que, conforme a los principios fundamentales del derecho penal, reúne los caracteres del delito crónico, que sólo tiene término con el último acto de ejecución. Un error en esa forma, no podía imputarse penalmente, porque los Magistrados son seres humanos que pueden equivocarse muchas veces, y casi siempre de buena fe. Además se trataba de un asunto que no podía considerarse terminado sin la revisión del superior, y la Sala de Negocios Generales en segunda instancia revocó el fallo, enmendando así el yerro cometido. Dicha Sala, quizá por exceso de celo, ordenó adelantar una actuación que no podía prosperar porque la Corte misma, como lo transcribe el señor Procurador, había establecido desde mil novecientos diez y nueve que «no es responsable un Juez que ha cometido faltas o equivocaciones en los juicios cuando son subsanados en la segunda instancia. La ley no impone pena a los Jueces de primera instancia por tales faltas o equivocaciones, sino sólo en los casos en que sus fallos se hayan ejecutoriado.»

Es pues el caso de que por el motivo dicho no podía habérseles imputado cargo delictuoso según el estudio que precede.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, acorde con el concepto del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente en favor de los señores Juan A. Donado, Gabriel R. González y Julio Labarrera, por no haber delito ni causa legal de responsabilidad en el auto o resolución referida.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese la actuación.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

La Cámara de Representantes, al discutirse las acusaciones que se formularon contra el ex-Ministro de Guerra doctor Aristóbulo Archila, en las sesiones de mil novecientos veinticuatro, aprobó la siguiente proposición:

«Sáquese copia de lo conducente y envíese a la Corte Suprema de Justicia para que investigue si el señor General Urbano Castellanos, al celebrar el contrato a que hace referencia el anterior informe, pudo incurrir en alguna responsabilidad.»

El contrato a que se refiere la anterior proposición fue celebrado con los señores Carlos y Rafael E. Ramírez Prieto, en el mes de marzo de mil novecientos veintidós, sobre compra de mil monturas para el servicio del Ejército.

A la comunicación de la Cámara de Representantes se agregaron algunos documentos pertinentes. En esta Corte se ha perfeccionando la investigación hasta donde ha sido posible, y es llegado el momento de calificarla.

Se advierte que la Corte es competente para conocer de este asunto, dada la categoría del funcionario cuando ejecutó los actos por los cuales se le sindica.

Entre el General Urbano Castellanos y el señor Rafael Evaristo Ramírez se celebró el siguiente contrato:

«Urbano Castellanos, General Jefe del Departamento Administrativo, debidamente autorizado por el señor Ministro de Guerra, quien a su vez lo está por el honorable Consejo de Ministros, según consta en la Resolución de fecha 13 de los corrientes, que dice: "declárase de urgencia evidente la adquisición de 1,000 galápagos que solicita el señor Ministro de Guerra en su nota número 501 de 11 de los corrientes. *Daniel Rozo A.*," por una parte, y Rafael Evaristo Ramírez, mayor de edad y vecino de esta ciudad, por la otra, han celebrado el siguiente contrato:

«I. Ramírez, en su carácter propio, se compromete a suministrar para el servicio del Ejército mil (1,000) galápagos con cincha y estribos, iguales a la muestra depositada en la Intendencia General del Ejército, pero con las siguientes modificaciones: los bastos serán de lona; llevarán una hebilla encima de la cabeza; una a cada lado de adelante; dos también adelante para el pechero; una para la baticola y una a cada lado de atrás para las biscacheras. La entrega de los mencionados galápagos se verificará cuatro meses después de aprobado este contrato por el Poder Ejecutivo y el honorable Consejo de Ministros, cuyo requisito es necesario para su validez, al Comando de la II División, libres en Puerto Colombia.

«III. El precio de cada uno de los galápagos en mención será el de *veintitrés pesos* ($ 23) moneda legal.

«III. Ramírez se compromete a pagar al Tesoro Nacional, por vía de multa, en caso de no dar cumplimiento al presente contrato, la suma de *dos mil pesos* ($ 2.000) moneda legal. Para garantizar esta obligación, da como fiador mancomunado y solidario al señor José G. Carrizosa, mayor de edad y vecino de esta ciudad, quien en prueba de que acepta firma el presente, sometiéndose en un todo a lo dispuesto en el inciso *k*) del artículo 21 del Código Fiscal vigente.

«IV. El Gobierno podrá declarar caducado administrativamente el presente contrato si el Contratista no diere cumplimiento a alguna de las cláusulas estipuladas en él. Además serán causales de caducidad las establecidas en el artículo 41 del Código ya citado, a saber: *a*) la muerte del Contratista; y *b*) la quiebra del mismo judicialmente declarada.

«V. Castellanos, en su carácter judicial expresado, se compromete a hacer pagar por el Tesoro Nacional a favor del Contratista, la suma de *veintitrés mil pesos* ($ 23.000) moneda legal, valor total de este contrato, una vez que éste haya sido cumplido satisfactoriamente y previa presentación de las respectivas cuentas de cobro, en la siguiente forma: *diez mil pesos* ($10,000) moneda legal el día diez de julio del presente año, y los *trece mil pesos* ($ 13,000) moneda legal restantes en giros contra el Consulado de Colombia en Nueva York, con seis meses de plazo, que se comienzan a contar desde el mismo día (diez) de julio de este año.

«En constancia se firma el presente, en dos ejemplares de un mismo tenor y ante testigos, en Bogotá, a diez y seis de marzo de mil novecientos veintidós.

«Urbano Castellanos—Rafael Evaristo Ramírez—José G. Campo—Testigo, *Mario E. Muñoz*—Testigo, *Alfredo Azula*.

—

«*Ministerio de Guerra—Bogotá, marzo diez y seis de mil novecientos veintidós.*

«Aprobado.

«El Ministro,

«Aristóbulo Archila

—

«*Timbre Nacional—Bogotá, veintiuno de abril de mil novecientos veintidós—Expendio Central.*

«*A. Molano*

—

«*Consejo de Ministros—Bogotá, veintidós de marzo de mil novecientos veintidós.*

«En sesión de hoy el honorable Consejo de Ministros emitió dictamen favorable acerca de los términos del contrato que precede.

«El Secretario,

«*Daniel Rozo A.*

—

«*Poder Ejecutivo—Bogotá, marzo veintitrés de mil novecientos veintidós.*

«Aprobado.

«JORGE HOLGUIN

«El Ministro de Guerra,

«Aristóbulo Archila»

Al celebrar este contrato el General Castellanos omitió dar cumplimiento a la disposición consignada en el artículo 7.° de la Ley 77 de 1914, que dice:

«Para la compra de vestuario, equipo, etc., en el propio país por la Intendencia General del Ejército, el Ministerio de Guerra nombrará Comisiones *ad hoc*, compuestas de Oficiales de todas las armas, las que, en primer lugar, examinarán concienzudamente todos los materiales que deben emplearse en la confección de las diferentes prendas, y después de confeccionarlas las someterán a pruebas prácticas, sin cuyo requisito no podrán ser recibidas por la Intendencia.

«Todas las condiciones que deben de llenar las diferentes prendas del vestuario, equipo, etc., deben constar claramente en los pliegos de cargos de que trata el artículo siguiente.»

Omitió además dar cumplimiento a la Resolución número 43 de 14 octubre de 1916, que determina las personas que deben integrar la Comisión de que habla el artículo anterior, o sean el Secretario del Ministerio, el Inspector General del Ejército, el Comandante de la primera División y los Comandantes del Batallón de Ingenieros Caldas y de los Grupos de Caballería *Tolima* y Artillería *Bogotá*.

Al preguntársele al General Castellanos porqué no había dado cumplimiento a lo anterior, contestó, en indagatoria, que por comisión de la Corte se le tomó en el Juzgado 3º Superior de Bogotá, con fecha diez y seis de abril de mil novecientos veinticinco, lo siguiente: «.... no, señor, de esa Comisión no se hicieron examinar las dos monturas que se trajeron como muestra; y no se hicieron examinar de esa Comisión, porque yo no conocía las disposiciones que se me han citado.»

Con anterioridad, en declaración jurada que rindió el mismo General Castellanos ante la Comisión de Justicia del Senado que instruyó el proceso contra el ex Ministro de Guerra doctor Archila, con fecha veinte de marzo de mil novecientos veinticinco, había dicho lo siguiente:

«Preguntado: ¿porqué no se dio cumplimiento a la Resolución número 13 de 1916, que dispone que toda muestra de equipo que se presente al Departamento Administrativo debe ser examinada por una Comisión de Oficiales, quienes deben dejar constancia escrita en el libro de actas que con tal fin debe llevarse en dicho Departamento? Contestó: porque yo

no conocía esa Resolución, y de mi propia cuenta, en el deseo de acertar lo mejor posible, resolví llamar a los Coroneles Cote Bautista y Borrero, como ya lo dejo dicho, para que examinaran las muestras y dieran su concepto, como Jefes de caballería, a quienes consideré naturalmente los más expertos para ese fin.»

Si tratándose de los particulares, la ignorancia de la ley no excusa de responsabilidad, muchísimo menos tratándose de un empleado público, y principalmente de la categoría que ocupaba el General Castellanos. Los particulares, dice el artículo 20 de la Constitución, no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas.

No hay duda que el General Castellanos, cuando celebró el contrato de que se ha hecho mención, omitió el cumplimiento de disposiciones que constituían una protección en beneficio de la Hacienda Nacional.

La omisión de las funciones que debía cumplir fue la causa, entre otras, de los graves perjuicios que vinieron para la Nación, con motivo de la celebración de ese negociado.

Si la ignorancia de la ley sirviera, como no sirve entre nosotros, de excusa para dejar de cumplirla, la mayor parte de los delitos y contravenciones cometidos por los funcionarios públicos, y por los particulares, quedarían sin sanción alguna.

En el caso concreto, no se trataba ni siquiera de una disposición de carácter general que obligara a todos los ciudadanos, sin excepción alguna, y que por su misma generalidad nadie se considera personal y particularmente obligado a obedecer y cumplir; se trataba de disposiciones que le correspondía cumplir a la persona que desempeñara el puesto de Jefe del Departamento Administrativo de Provisiones del Ministerio de Guerra; y todo funcionario público está en la obligación de conocer e instruírse acerca de los deberes que le corresponden y de las funciones que le toca desempeñar.

«En el deseo de acertar, dice el sindicado en su indagatoria, lo mejor posible, resolví llamar a los Coroneles Cote Bautista y Borrero, como ya lo dejo dicho, para que examinaran las muestras y dieran su concepto, como jefes de caballería a quienes consideré naturalmente los más expertos para ese fin.»

La intervención que estos Coroneles tuvieron en relación con la cita que les hace el General Castellanos, viene a demostrar que existió algo más que la simple negligencia, descuido u omisión por parte de éste en el ejercicio de algunas de sus funciones, viene a demostrar que, a pesar del concepto aun solicitado, en forma irregular, y desfavorable que ellos dieron en relación con las muestras de galápagos que les presentó el General Castellanos para que las examinaran, sin embargo la operación se llevó a cabo, sin atenderse ese concepto.

Para apreciar el alcance de las declaraciones rendidas por esos militares de alta graduación, es necesario transcribir aquí las partes principales de ellas:

«DECLARACIÓN DEL CORONEL MIGUEL COTE BAUTISTA

«Interrogado. Segundo. Diga usted si es verdad que usted vio y examinó y estudió antes de verificarse el contrato, la montura que sirvió de muestra para la celebración del contrato, montura que según dice la cláusula transcrita del contrato quedó depositada en la Intendencia General del Ejército. Contestó: al punto segundo: En los meses de febrero a marzo, no recuerdo con precisión la fecha fija, del año de mil novecientos veintidós, fui llamado personalmente por el señor General don Urbano Castellanos, entonces Intendente General del Ejército, al Departamento Administrativo del Ministerio de Guerra, para mostrarme un galápago que tenía en su oficina a su cargo. Después de haber visto el galápago en mención le manifesté al señor General Urbano Castellanos que *la tal montura era un mugre* (palabras textuales), pues en mi concepto no reunía condiciones ni ventajas de ninguna especie, y sí muchos defectos para el servicio de la tropa de los Regimientos de arma de caballería. Le agregué al señor General Urbano Castellanos que si necesitaba mi concepto por escrito, que estaba listo a rendirlo en esa forma, a lo cual el señor General Castellanos me respondió que no había necesidad. Tampoco se me dijo entonces que el mencionado galápago fuera la muestra sobre la cual se pretendía adquirir monturas para el Ejército.

«Tercera pregunta. Diga si es verdad que usted dio su opinión respecto de esa montura, y en caso afirmativo, diga si, en su concepto, esa montura o galápago que sirvió de muestra con las reformas que se hicieron constar en el contrato, era buena, y si era adecuada y propia para el servicio del ejército. Contestó: Mi concepto sobre la montura quedó expresado ya anteriormente, y repito aquí que la consideré como *un mugre*; de tal manera que ni aun con las reformas que se dice se hicieron constar en el contrato, era buena, ni adecuada, ni propia para el servicio del Ejército. Esta ha sido mi opinión sostenida desde un principio; de tal manera que cuando en el mes de noviembre de mil novecientos veintidós, el señor General Pablo Emilio Escobar, entonces Jefe del Departamento Administrativo (Intendente) del Ministerio de Guerra, me nombró en asocio de los señores Coronel don Campo Elías Duarte, Comandante del Regimiento de Artillería *Bogotá*, y del Teniente Coronel don Leovigildo Maldonado, para que examinara las monturas llegadas de Norte América, y rindiéramos un informe sobre ellas, tuve ocasión de ratificarme entonces plenamente en mis opiniones al respecto.»

DECLARACIÓN DEL CORONEL ARTURO BORRERO

«Interrogado para que exponga lo que sepa respecto del contrato de los galápagos, dijo: En un día del mes de febrero o marzo de mil novecientos veintidós, siendo yo Comandante del Regimiento de Caballería *Guardia Nacional*, en esta ciudad, me llamaron de la Intendencia General del Ejército para que diera mi concepto sobre una montura. En uno de los salones de la Intendencia me mostró el General Urbano Castellanos, Intendente en esa época, la montura, y me dijo que diera mi opinión sobre ella, porque pensaba adquirir algunas de esa clase para el servicio del Ejército; el General Castellanos estaba acompañado por el señor Mayor Manuel Medina, retirado hoy del servicio. Yo examiné una montura pequeña, de color rojo oscuro, que carecía de herrajes, cuyos bastos estaban mal henchidos y parecían ser hechos de lona, sin grupa, provistos de cinchas y estriberos muy angostos. En vista de estos defectos, los cuales se los expresé al General Castellanos, le dije que monturas de esa clase no convenía comprar para el Ejército. A continuación salimos del salón, y el General Castellanos me dijo que probablemente no las comprarían. En noviembre o diciembre de mil novecientos veintitrés—continúa el declarante—me hallaba en comisión del Gobierno en los Estados Unidos, y estando en la ciudad de San Luis, Estado de Misouri, entré con el señor Capitán Julián Uribe Gaviria, mi compañero, a la gran fábrica de monturas y arneses The White House, con intención de comprar una montura de las que usa el ejército americano, y que había visto, a seis pesos ($ 6) cada una. Puesto en relación con el Gerente de la Casa, nos introdujo a diversos departamentos donde había gran cantidad de monturas de distintas clases y tamaños; en uno de ellos alcancé a distinguir una montura igual a la que yo había examinado en Bogotá; al verla se la indiqué al Capitán Uribe, y el Gerente de la fábrica se apresuró a manifestarme que de esa clase de monturas había despachado mil para Colombia, advirtiéndome que él había sugerido a la persona que la negoció que no comprara de ésas, porque eran para niños, y que adquiriera más bien de las que allí tenía en gran cantidad para el ejército americano, y que son iguales a las que yo compré para mi servicio por cinco pesos ($ 5).»

Como se ve por el contexto de las declaraciones anteriores, los Coroneles Cote y Borrero no se limitaron a conceptuar sobre posibles reformas que hubiera podido hacérsele al modelo que se les presentó, sino que las rechazaron como absolutamente inservibles para los fines a que pretendían destinárseles.

El General Castellanos ha alegado que él no se limitó a aceptar la compra de monturas iguales al modelo que se le había presentado, sino que, como se puede observar, en el contrato le introdujo algunas modificaciones. Evidentemente en el texto del contrato se encuentra lo siguiente:

«Ramírez, en su carácter propio, se compromete a suministrar para el servicio del Ejército, mil galápagos con cincha y estribos iguales a la muestra depositada en la Intendencia General del Ejército, pero con las siguientes modificaciones: los bastos serán de lona; llevarán una hebilla encima de la cabeza; una a cada lado de adelante; dos también adelante para los de pechero; una para la baticola y una a cada de atrás para las biscacheras.»

Como se ve, las modificaciones de que habla el General Castellanos fueron muy insignificantes, todo se redujo a la agregación de unas hebillas, y a que los bastos fueran de lona; pero todos los defectos que le encontraron los Coroneles citados al modelo, quedaron en pie.

Si el modelo para el proyectado negocio de las monturas no llenaba las condiciones que se perseguían, si con relación a esa muestra se pronunciaron en forma tan desfavorable los citados Coroneles, con mayor razón debía haberse estipulado en el contrato el tamaño, las dimensiones, la calidad, condiciones, etc., de las que debían entregar los contratistas; y sin embargo, se dijo en el contrato, lo que no debía decirse, o sea simplemente que «Ramírez, en su carácter propio, se compromete a suministrar para el servicio del Ejército mil (1.000) galápagos con cincha y estribos *iguales a la muestra depositada en la Intendencia General del Ejército*,» pues ya vimos que las modificaciones de que habla el General Castellanos no merecen semejante nombre.

En relación con los términos en que está redactado el contrato, el doctor José Ulises Osorio le dice al General Castellanos lo siguiente:

«Bogotá, 22 de noviembre de 1922

«Señor General don Urbano Castellanos, Comandante de la 2ª División del Ejército. Barranquilla.

«Las mil monturas contratadas por el señor Rafael Evaristo Ramírez en marzo de mil novecientos veintidós, han sido calificadas de caras y malas por la Comisión receptora de dichas monturas, compuesta de los señores Coronel M. Cote Bautista, del arma de caballería; Coronel C. E. Duarte, de artillería, y Teniente Coronel Leovigildo Maldonado, de caballería. Se acompaña una copia auténtica del informe rendido por esta Comisión. Este Ministerio, en la obligación y deseo de salvaguardiar los intereses del Fisco y del Ejército, entablará la reclamación del caso al contratista. Para esto se tomará de base las cláusulas del contrato celebrado con usted, con la aprobación de mi antecesor doctor Archila, cuya copia le remito. Es de sentirse que este contrato esté concebido en términos imprecisos, diciendo sólo que las monturas o galápagos "serán iguales a la muestra depositada en la Intendencia General del Ejército," sin especificar detalles ni dimensiones, lo que es de capital importancia (todas las monturas llegadas son muy pequeñas, no teniendo más que un largo de cuarenta y tres centímetros, como para niños). Usted, señor General, tendrá la bondad de explicar los antecedentes del contrato en referencia.»

Hasta la fecha no se conoce la contestación que hubiera dado a esa nota la persona a quien iba dirigida.

Aun cuando posteriormente, después de entregadas las monturas, se hizo alguna modificación, como fue la de convenir en que el precio de cada montura fuera de veinte pesos, y no de veintitrés, fijado en el contrato primitivo, sin embargo, los perjuicios han sido manifiestos. Para comprobar lo anterior, basta citar, entre otros testimonios, el del Teniente Eduardo Gómez Posada, quien con fecha 11 de marzo de 1925, ante la Comisión instructora del proceso seguido contra el doctor Archila, en el Senado, se expresó así: «Preguntado: Ha tenido usted ocasión de ensayar posteriormente, con motivo del servicio, aquellas monturas, y ha oído usted hablar de ellas? Contestó: He tenido ocasión de usarlas, cosa que no he hecho, porque he estimado que son absolutamente inservibles, en primer lugar, por lo pequeñas, en segundo lugar, porque la construcción del fuste no está de acuerdo con la conformación del caballo, y en tercer

lugar, porque son sumamente ordinarias por dentro y se desbastarían con el menor trabajo.

«La estructura general de cada montura es perfectamente deforme, y como tal creo que no tiene valor de ninguna clase, antes bien, son una verdadera amenaza para el animal a que se destinen, pues lo dejarían muy poco después de usarla en incapacidad para continuar sirviendo, por las peladuras y estropeaduras que le acarrearía. Para mí tengo que no era posible comprar como monturas lo que era tal (sic), y si algún precio ellas tuvieron, ese precio debió corresponder al material, pero no al inservible artefacto. Menos perjudicial hubiera sido el haber invertido el dinero que ellas costaban más en mil enjalmas, que al menos se habrían podido utilizar, lo que no ha pasado con las monturas, las que aunque repartidas, sé que aún están perfectamente nuevas, sin uso de ninguna clase, sólo sirviendo de constante estorbo en los Regimientos, hasta el punto que creo pudieran hoy recogerse las mil en el mismo estado en que se recibieron, de donde concluyo que la pérdida que hizo el Gobierno al adquirirlas fue total, es decir, que creo que se perdió íntegro el valor invertido en ellas.»

En términos más o menos semejantes están concebidos otros dictámenes que por Oficiales de alta graduación se rindieron después de examinar las monturas o galápagos entregados al Gobierno.

En toda violación de la ley se supone voluntad y malicia, mientras no se pruebe o resulte claramente lo contrario, dice el artículo segundo del Código Penal, y en el presente caso, no solamente no se ha demostrado lo contrario, sino que está demostrado un elemento más grave que la simple voluntad y malicia, y es la circunstancia *a sabiendas*, puesto que dos militares de alta graduación le hicieron ver al General Castellanos que sobre el modelo que se presentó de las monturas, no era posible hacer negocio alguno, y sin embargo, él lo celebró.

Lo cual significa que el General Castellanos, como funcionario administrativo, en la adquisición de objetos o bienes para la Hacienda Nacional, o para el Estado, ejecutó, a sabiendas, una operación indebida con perjuicio de la Nación; hecho que nuestro Código Penal erige en delito, señalándole la respectiva pena, en el artículo 463.

En el concepto que el señor Procurador dio en este asunto, se encuentra lo siguiente:

«Dado el papel secundario que representó el señor Castellanos en el asunto de que se trata, no hay razón legal suficiente para dictar contra él un auto de enjuiciamiento, y mucho menos cuando el que pudiera llamarse autor principal de lo ocurrido obtuvo fallo absolutorio del Juez que conoció en el respectivo proceso.

«En carta del señor Castellanos al doctor Archila pregunta el primero si el contrato de las monturas fue negociado y discutido personalmente por él (Archila), y el segundo responde que sí, agregando: manifiesto además que como Ministro que fui del ramo de guerra estoy dispuesto a responder directamente de todos los actos que como Ministro ejecuté....

«En el expediente hay prueba de que el sindicado obró por orden superior, y no está demostrado que entrara en la negociación indebida por su cuenta y con ánimo de beneficiarse con ella.

«Conceptúo por tanto que es el caso de sobreseer temporalmente en estas diligencias.»

El papel del General Castellanos no fue tan secundario como lo anota el señor Procurador; por ley y por decretos le correspondía, como Intendente, tomar parte activa y directa en esa negociación; tan directa y necesaria fue su intervención, que fue él, y no el Ministro, quien firmó el contrato; la aprobación del Poder Ejecutivo a ese contrato, solamente constituyó una simple formalidad administrativa, pero la gestión principal, el convenio, sus cláusulas y antecedentes eran del cuidado, como sigue siéndolo, del Jefe del Departamento Administrativo de Provisiones del Ministerio de Guerra.

El doctor Archila en realidad autorizó, según la ley, al General Castellanos para que celebrara el contrato; pero no lo autorizó para que prescindiera de los requisitos indispensables y previos que debían cumplirse; ni menos le ordenó que, a pesar del concepto abiertamente desfavorable de los Coroneles Cote Bautista y Borrero, lo celebrara en condiciones claramente perjudiciales para la Nación.

Al autorizarlo, el Ministro quizá pensó que el General Castellanos, conocedor de sus deberes y de sus funciones, sabría cumplir con ellos; pero el doctor Archila no le ordenó que celebrara, con conocimiento de causa, a sabiendas, un contrato ruinoso para los intereses nacionales.

El doctor Archila, como él mismo lo dice, y sucede en casos semejantes, intervino en los preliminares de la negociación para los efectos de la tramitación ante el Consejo de Ministros, pero quien la desarrolló, confeccionó la póliza, quien tuvo a su examen el modelo de las monturas, en una palabra, quien perfeccionó el negocio fue el General Castellanos, entre otras razones, porque a él, como ya se ha dicho, le correspondía en su carácter de Intendente, es decir, como función propia, intervenir en su celebración. Las aprobaciones posteriores que el Ministro de Guerra dio a la celebración del contrato tenían como base la confianza de que el Intendente había cumplido con sus deberes, y en forma que los intereses confiados a su cuidado no podían ser voluntariamente lesionados.

Por consiguiente, la responsabilidad del General Castellanos en el hecho que se examina es independiente y no puede hacerse depender jamás de lo que otro Juez haya dicho acerca de la responsabilidad del doctor Archila, como Ministro de Guerra, en este mismo asunto de las monturas.

El hecho de que el doctor Archila diga al General Castellanos, en la carta a que se refiere el señor Procurador, que los precios de los galápagos fueron negociados y discutidos personalmente con él, en nada extingue la responsabilidad personal del General Castellanos; pues no se niega que en los preliminares del contrato intervino el doctor Archila; pero como ya se vio, en todo lo demás, que fue precisamente donde se perjudicaron los intereses nacionales, la intervención correspondía legalmente, como así sucedió, al General Castellanos.

El doctor Archila dice que como Ministro que fue del ramo estaba dispuesto a responder directamente por todos los actos que como tal hubiera ejecutado, pero él no dice, ni aunque lo dijera podría ser atendido, que responde de actos ejecutados por otros funcionarios, en asuntos meramente administrativos, llevados a cabo en desempeño de funciones propias.

Es evidente que no está demostrado que el General Castellanos «entrara en la negociación indebida por su cuenta y ánimo de beneficiarse de ella,» como lo anota el señor Procurador; pero la ausencia de esa circunstancia no le quita a los hechos cometidos por el General Castellanos el carácter de delictuoso; de-ahí que no se hayan mencionado otras disposiciones del Código Penal que contengan los casos en que pueden ocurrir las circunstancias a que se refiere el señor Procurador.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, llama a juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, al General Urbano Castellanos, por delito contra la Hacienda Pública, de que trata el capítulo I, denominado «extravío, usurpación, malversación, o mala administración de los caudales y efectos de la Hacienda Nacional,» Título IX, Libro segundo del Código Penal, por hechos ejecutados en su carácter de Intendente del Ministerio de Guerra, o Jefe del Departamento Administrativo de Provisiones, al celebrar el contrato de mil galápagos, con el señor Rafael Evaristo Ramírez, consignado ese contrato en documento de fecha diez y seis de marzo de mil novecientos veintidós.

Notifíquesele personalmente al procesado este auto, y una vez notificado entréguesele el expediente para que, dentro del término de veinte días, presente el informe a que se refiere el artículo 1889 del Código Judicial.

Cópiese notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Calvis R.*—Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR TRUJILLO ARROYO

Por no estar en un todo de acuerdo con los puntos de vista sustentados por la mayoría de la Sala en el auto que precede, considero de mi deber expresar mis discrepancias aduciendo las razones que, después de estudiadas y discutidas escrupulosamente por la Sala, han quedado deslindadas o definidas, previo un estudio cuidadoso del expediente.

La base de la imputación que para llamar a responder en juicio al General Urbano Castellanos, por infracción delictuosa de alguna de las disposiciones contenidas en el capítulo I del del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal se considera consistir en la celebración u otorgamiento que bajo su firma y en su calidad de Jefe del Departamento Administrativo (Intendente General del Ejército) hizo con autorización o por orden del Ministro de Guerra, doctor Aristóbulo Archila, el diez y seis de marzo de mil novecientos veintidós, con un señor Rafael Evaristo Ramírez, sobre compra de mil monturas o galápagos para servicio del Ejército, contrato cuyo texto corre transcrito en este auto de proceder.

Lo sustancial del cargo está en el hecho de que al celebrar dicho contrato el General Castellanos omitió dar cumplimiento al artículo 7.° de la Ley 77 de 1914, que también se transcribe, y en haber omitido el cumplimiento de la Resolución número 43 (sic) o más bien 53, de fecha 14 de octubre de 1916, que corre publicada en el número 15925 del *Diario Oficial*, según la cual «la Comisión de vestuario, equipo, remonta, etc. de que trata el artículo 7.° de la Ley 77 de 1914, la compondrán el Secretario del Ministerio, el Inspector General del Ejército, el Comandante de la 1ª División y los Comandantes del Batallón de Ingenieros *Caldas* y de los Grupos de caballería *Tolima* y de artillería *Bogotá*.» El artículo de la Ley 77 citada establece que para la compra de vestuario, equipo, etc., en el propio país el Ministerio de Guerra nombrará Comisiones *ad hoc*, compuestas de Oficiales de todas las armas, las que, en primer lugar, examinarán concienzudamente todos los materiales que deben emplearse en la confección de las diferentes prendas, y después de confeccionarlas, las someterán a pruebas prácticas, sin cuyo requisito no podrán ser recibidas por la Intendencia.

El sindicado manifestó en indagatoria ante el Juzgado 3.° Superior de Bogotá que las dos monturas que le trajeron como muestra no se hicieron examinar de la referida Comisión porque él no conocía las disposiciones que se han citado. (Ley 77 de 1914 y Resolución de 14 de octubre de 1916).

Cítase en el auto otra manifestación semejante hecha por el mismo señor General ante la Comisión Instructora del proceso Archila, donde se le preguntó porqué no llevaba en el Departamento Administrativo a su cargo el *libro de actas ordenado imperativamente* (sic) *por la Resolución número 53 de 1916* (el auto dice Resolución número 13); y es de observar que ni la número 13 de que habla el auto ni la número 53 de que trata la diligencia, y que es la que corre publicada en el *Diario Oficial* arriba citado, imponen la obligación de llevar aquel libro, que por razones de otro orden sí debiera llevarse y parece que sí fue llevado cuidadosamente en la Intendencia en época anterior; pero alega el interrogado que en el deseo de acertar lo mejor posible resolvió por su propia iniciativa llamar a los Coroneles Miguel Cote Bautista y Arturo Borrero, Jefes de caballería, que estaban en la guarnición de Bogotá, para que examinaran las muestras y dieran su concepto.

La Sala, después de hacer apreciaciones jurídicas sobre la obligación en que están los empleados públicos de conocer y de instruirse acerca de los deberes que les corresponden y de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, agrega, refiriéndose a la intervención de los Coroneles mencionados: «La intervención que estos Coroneles tuvieron en relación con la cita que les hace el General Castellanos, viene a demostrar que existió algo más que la simple negligencia, descuido u omisión por parte de éste en el ejercicio de algunas de sus funciones, viene a demostrar que a pesar del concepto (aun solicitado en forma irregular) desfavorable que ellos dieron en relación con las muestras de galápagos que les presentó el

General Castellanos para que las examinaran, sin embargo la operación se llevó a cabo, sin atender ese concepto»; y después de transcribir una del primero y otra de entre las varias declaraciones dadas por el segundo en distintas ocasiones, agrega: «Como se ve por el contexto de las declaraciones anteriores, los Coroneles Cote y Borrero no se limitaron a conceptuar sobre posibles reformas que hubiera podido hacérsele al modelo que se les presentó, sino que las rechazaron como *absolutamente* inservibles para los fines a que pretendían destinárseles.»

Estudiando las varias declaraciones del Coronel Borrero, de las cuales no son muy categóricas las primeras, pero van siendo más pormenorizadas las últimas, especialmente la en que a solicitud del sindicado rindió en forma de careo ante el Juez 3º Superior de Bogotá (folios 36 a 37 de este cuaderno), resulta que este Jefe convino en ser verdad que su dictamen no había sido adverso en forma absoluta y que pudiera tenérsele como favorable en sentido o forma condicional mediante las reformas o modificaciones que se le hicieran al modelo que habría de servir de base al contrato; y en vista de ello el General Castellanos en su última indagatoria (folio 45 y vuelta) refiriéndose al dictamen pericial del Capitán Luis Matamoros y a la declaración del Coronel Borrero, sostiene que las monturas haciéndoles las modificaciones que se estipularon en el contrato sí pueden prestar el servicio, como lo están prestando—dice—en algunas guarniciones aquellas que han recibido parte de las modificaciones estipuladas en el contrato, como son las de hacerles los bastos de mejor material; y agrega el indagado algunos descargos referentes al precio pactado de veintitrés pesos, en relación con la pésima situación fiscal que mantenía deprimido el crédito del Gobierno en aquella época, insistiendo en sostener que las monturas no llegaron de acuerdo con el contrato.

Teniendo en cuenta los principios generales sobre enjuiciamiento en materia penal y especialmente el espíritu de la muy humanitaria Ley 104 de 1922 (artículos 11 y 24), el suscrito ha creído de su deber analizar un poco más los elementos de cargo y descargo, para deducir en último análisis si los últimos pueden llevar a un sobreseimiento como pide el señor Procurador General de la Nación en sus dos vistas sucesivas, o si con ello debe sostenerse el enjuiciamiento, y en esta última hipótesis si con las mismas incriminaciones y fundamentos sustentados por la mayoría de la Sala o sobre algunos distintos.

Mucho ha meditado el suscrito Magistrado sobre el alcance jurídico del artículo 2025 del Código Judicial en relación con el 24 de la Ley 104 citada de 1922 como disposiciones fundamentales del enjuiciamiento. Aquélla estatuye que «aunque la ley penal exija que un hecho para ser delito, se haya ejecutado a sabiendas, o con alguna otra circunstancia semejante, fuera de la voluntad y malicia que se presume en la violación de la ley, dicha circunstancia debe aparecer plenamente justificada para que haya cuerpo de delito»; disposición que armoniza con el precepto citado de la Ley 104, según el cual los elementos constitutivos del delito señalados en la respectiva disposición penal serán la base de la comprobación del cuerpo del delito. Y como quiera que el artículo 1627 del Código Judicial, regulador del enjuiciamiento, exige que para ello debe encontrar el Juez la plena prueba de la existencia del delito, de ahí el que sea de capital importancia para formar conciencia exacta del caso dilucidar el alcance de las mencionadas disposiciones en relación con el texto o canon de la ley penal que pudiera estimarse infringido.

Estatuye el artículo 463 del Código Penal, que es la disposición citada en el cuerpo del auto como infringida (parte motiva), que «los funcionarios públicos que tengan a su cargo la administración activa o pasiva, total o parcial del Tesoro o Hacienda de la Nación, que, fuera de los casos expresados en los artículos anteriores, ejecutaren, a sabiendas, alguna operación indebida con perjuicio de la Nación o de un tercero, serán responsables del perjuicio, pagarán una multa de diez a doscientos pesos y serán apercibidos.»

De los varios elementos traídos al informativo para fijar cuáles han sido en la época en que se celebró aquel contrato, las atribuciones, deberes o funciones legales propias del Jefe del Departamento Administrativo del Ministerio de Guerra (equivalente al empleo denominado Intendente General del Ejército), pedidos especialmente por el Magistrado sustanciador al actual Ministro de Guerra y remitidos por éste con oficio número 262 de fecha cuatro de noviembre último, en que dice el Ministro: «en ellos encontrará usted todas las dependencias de este Ministerio y las funciones de los individuos que las sirven,» en esos Reglamentos, uno de ellos expedido y publicado en mayo de mil novecientos once y el otro enteramente de actualidad (febrero de mil novecientos veinticinco) no se encuentra atribuída al servicio de Intendencia la función de celebrar contratos *per se*, para la adquisición de armas, municiones ni equipo del Ejército, sino a la atención de las medidas especiales que requieren los ramos de administración, vestuario, alojamiento y contabilidad del Ejército, y en corroboración de ello se dividió el Departamento de Administración (A) en dos secciones A 1 y A 2, encargada la primera de los asuntos de Intendencia (vestuario, alojamiento y alimentación) y la otra de los asuntos de contabilidad (pagos, revisión de cuentas, inversión de fondos).

«El Jefe directo de los Departamentos y Secciones es el Ministro de Guerra,» dice el artículo 22 del Reglamento orgánico del Ejército.

Esta observación pone de manifiesto la razón que asiste al señor Procurador General de la Nación al sostener insistentemente en su primera y segunda vista de fondo que el papel desempeñado por el General Castellanos fue enteramente secundario o de forma, y que los contratantes directos, los que pactaron precio, condiciones, etc., fueron el doctor Archila y Carlos Ramírez Prieto, hermano de Rafael Evaristo; y que al decir atrás (el Procurador) que los señores Castellanos y Rafael Evaristo Ramírez suscribieron el contrato sobre las monturas, quiso dar a entender—ciñéndose a la verdad de los hechos—que ellos no lo celebraron sino que simplemente pusieron allí sus nombres para llenar una formalidad. Que el doctor Archila—continúa el señor Procurador—no se limitó a autorizar, sino que ordenó al señor Castellanos que extendiera el contrato, y el propio Ministro lo aprobó dos veces en distintas formas.

Refuerza su concepto el señor Agente del Ministerio Público invocando la explícita manifestación del ex-Ministro doctor Archila en respuesta a Castellanos de que el contrato de las monturas fue negociado y discutido personalmente por aquél (Archila) y de que está dispuesto a responder directamente de todos los actos que ejecutó como Ministro.

Y por los documentos traídos últimamente a los autos más bien podrá decirse—agrega el Procurador en su última vista—la situación del sindicado más bien mejora un poco en vista de la indagatoria del ex-Ministro doctor Archila. Y termina reproduciendo su anterior conclusión, así:

«En el expediente hay prueba de que el sindicado obró por orden superior, y no está demostrado que entrara en la negociación indebida por su cuenta y con ánimo de beneficiarse de ella.»

Además es de observarse, como razón de mucha importancia, que según las últimas diligencias practicadas que obran en autos, las monturas traídas desde Estados Unidos por el contratista (que claramente resulta no se ajustaban a las estipulaciones del contrato y a las reformas allí pactadas) parece que no son del todo inútiles dichas monturas, mediante refacciones costeadas por el Gobierno a razón de dos pesos cincuenta centavos cada una, según la cuenta inserta en la nota de folio 38, del Ministerio de Guerra (Departamento Administrativo). Y según el dictamen pericial que obra a folios 44 a 45, emitido por el Capitán Luis Matamoros, la montura modificada puede prestar servicio en el cuartel para trabajos de guarnición, y puede valer veinte pesos, es decir, muy cerca de su costo; y según el otro perito, señor Adelmo Ruiz, la montura modificada cree podría llegarse a una comprobación de su utilidad o inutilidad, en la práctica, y la estima también en veinte pesos. De esos conceptos se deduce que el perjuicio pecuniario para la Nación, caso de haberlo, sería de cantidad muy exigua (pesos dos con cincuenta en cada montura); y téngase en cuenta, porque es cuestión cardinal que no debe perderse de vista, que la actuación inicial al contratar las monturas no pudo ser causa única generadora de perjuicios, sino la imprevisión al tiempo de recibirlas prematuramente, actuación que no aparece demostrada como obra del General Castellanos. El elemento del perjuicio efectivo, que es uno de los que integran el cuerpo del delito, definido en el artículo 463, no aparece suficientemente acreditado con relación al General Castellanos como resultante de su sola actuación, aun suponiéndola principal, y no secundaria como la estima el Procurador. Y siendo ello así, no cabe en justicia imputarle a él sólo un hecho complejo, que es la resultante de diversas causas y de otras personas.

De suerte que aun suponiendo que sí hubiera tenido el Intendente administración de alguna parte de la hacienda de la Nación, faltaría otro elemento constitutivo de delito imputable a dicho Intendente, o sea, el perjuicio que, como se ha visto, resultaría—caso de haberlo efectivo—de diversos factores o circunstancias ajenas a la voluntad del sindicado.

Todas estas razones hacen que el suscrito termine por adherirse a las muy justas conclusiones propuestas por el señor Procurador, por considerar sus fundamentos más acordes, dadas las circunstancias peculiares del caso, con los dictados de la equidad y de la justicia.

Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos veintiséis.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—BECERRA—CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo cinco de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto consulta el auto de sobreseimiento temporal dictado el tres de noviembre de mil novecientos veinticinco, a favor del señor Rafael Gaicedo L., en las diligencias levantadas con el objeto de averiguar el responsable o los responsables de la pérdida de dos encomiendas postales, introducidas para su remisión a Nueva York, en la Agencia Postal de Tumaco, Oficina a cargo entonces del mencionado señor Gaicedo L.

Tramitado legalmente el negocio, ha llegado la oportunidad de resolver acerca del mérito jurídico que comporten las dichas diligencias y en orden al sobreseimiento elevado en consulta.

Base de la investigación fue el aviso que con fecha catorce de enero de mil novecientos veinticinco dio el Agente Postal al señor Prefecto de la Provincia, de que en la Oficina de Nueva York, según el respectivo boletín de verificación, habían observado que, a pesar de que el saco contentivo de las encomiendas despachadas por la de Tumaco y el respectivo sello estaban sin señales de haber sido violados, no aparecieron dentro del primero las encomiendas de los señores G. Díaz del Castillo y Neuss Hesslen & Compañía, la primera por valor de quince pesos y la segunda por valor de mil seiscientos pesos de oro en polvo.

El auto que se revisa hace el siguiente análisis de los elementos probatorios que la investigación ofrece:

"Resulta de la investigación que el nombrado Agente Postal, señor Gaicedo L., para proceder al empaque de aquella encomienda de oro en polvo, valiosa de mil

seiscientos pesos ($ 1,600), citó a los principales empleados de la Oficina y a dos testigos particulares, y ante ellos verificó el empaque de dicha encomienda y cerró y selló el saco que dio un peso de 24,000 gramos; de todo lo cual dejó constancia en el acta original que se lee al folio 5º, la que aparece firmada por todas las personas que en dicha diligencia intervinieron, quienes en el presente sumario han reconocido sus firmas como auténticas y como exactos el texto del acta y los hechos en ella consignados.

"Dicha diligencia se efectuó el dos de diciembre del expresado año de mil novecientos veinticuatro, el propio día en que los sacos del correo fueron conducidos a bordo del vapor *Flatery*; y entregados al sobrecargo, señor R. A. Simmos, quien en el ejemplar de la planilla que quedó en la Agencia Postal de Tumaco puso el 'Recibí conforme' que se acostumbra; mas posteriormente, al ser llamado a declarar en la presente investigación, después de reconocer su firma y de manifestar que sólo confrontó el número de los sacos, pero no su peso, advirtió que cuando firmó el recibo que consta en dicha planilla, no existía la razón que con tinta roja aparece escrita al fin y que dice: 'va un valor por $ 15, y una encomienda para Nueva York por $ 1,600.' Además, presentó el ejemplar de la misma planilla número 174 que se entregó a la Agencia del vapor, en la cual no aparece dicha razón. En los mismos términos declara el Contador del vapor *Flatery*, señor M. A. Anaman.

"Como una irregularidad especial se observa que la referida razón que con tinta roja se acostumbra poner al pie de la planilla, ocupa dos renglones concluyendo en el mismo en que se escribió la fecha. Se dice irregularidad especial, porque según hacen constar los peritos que fueron llamados a apreciar tal cosa, en las otras planillas de su clase que existen en la Agencia Postal, dicha razón va escrita en renglones independientes; irregularidad que el empleado encargado de escribir esas planillas, señor Segundo Gutiérrez, explica diciendo que fue probablemente una equivocación.

"Acerca de la omisión de la propia razón en el ejemplar de la planilla entregada al Sobrecargo del vapor, manifestó el señor Caicedo L., que generalmente sólo se acostumbra ponerla en el libro de pasaportes para que quedara constancia en la oficina. Acerca de esto no se ha podido saber lo que en verdad se acostumbra, por no haber sido posible obtener un ejemplar de planillas de esa clase, a pesar de haberse requerido, como consta del punto 6.º del auto de 15 de enero último y de la nota que se lee al folio 19.

"Los testigos que presenciaron la diligencia de empaque, cerradura y selladura de los referidos sacos, después de haber afirmado ser en todas sus partes verdadera el acta que se levantó sobre el particular, *preguntados más concretamente* sobre algunos hechos, expresan que se les mostró una caja zunchada y sellada, que decía contener oro en polvo, dirigida a Nueva York; que enterados del asunto para que se les llamaba, presenciaron la introducción de dicha encomienda en un saco de los usados para despachar el correo, el cual, el señor Caicedo, acompañado de uno de sus empleados, cerró, amarró y selló, quedando en esa Oficina para ser trasladado; en la tarde de ese día, a un vapor que zarpaba del puerto de Tumaco; saco que fue pesado por uno de los empleados, quien informó que pesaba 24 kilos.

"Lo propio expresaron los empleados de la Agencia Postal a quienes se ha indagatoriado sobre el particular, y por quienes se sabe que en el mismo día fueron conducidos aquellos sacos del correo al vapor *Flatery*, por el empleado Rómulo D. Ortiz, sin que exista elemento probatorio alguno acerca de que en el trayecto hubiese ocurrido violación alguna.

"Los datos que se dejan expuestos son en definitiva los únicos apreciables que arroja la investigación; pues nada ha sido posible descubrir en orden a la verdadera causa del desaparecimiento de las dos encomiendas, ni resulta elemento probatorio concreto que indique el lugar donde se llevó a efecto la sustracción.

"La irregularidad de que arriba se hizo mérito, respecto de la nota puesta con tinta roja al pie de la planilla, en relación con el hecho sobre que declaran el Contador y el Sobrecargo del vapor *Flatery*, constituye un grave indicio en contra de los empleados de la Agencia Postal de Tumaco; mas por sí solo no tiene fuerza suficiente para fundar un enjuiciamiento, afirmando la responsabilidad particular del señor ex-Agente Postal, señor Caicedo L., máxime si se considera la plena prueba que arrojan las constancias del acta de empaque, reafirmadas por las declaraciones de los testigos que intervinieron en dicha diligencia, por una parte, y por otra, el hecho de que el testimonio de los dos empleados del expresado vapor no pueden aceptarse como de testigos idóneos, ya que es obvio comprender que su responsabilidad también resulta afectada y que faltaron a su deber cuando no confrontaron también el peso de los sacos del correo que se les entregaron."

Este análisis que la Corte acepta por ser trasunto fiel de los autos, y porque estriba en deducciones perfectamente lógicas, sería suficiente para cimentar el auto de sobreseimiento temporal dictado especialmente en favor del ex-Agente Postal, señor Caicedo L.; empero, como tampoco aparece en el boletín de verificación la constancia del peso de los sacos enviados de Tumaco y recibidos en Nueva York, para determinar la diferencia que debiera existir por la sustracción de las encomiendas de que aquí se trata, no es posible, dados todos estos antecedentes, asegurar, sin temeridad, que dicha sustracción se verificó en la Agencia Postal, y no en el propio vapor o en las oficinas de recibo.

Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en un todo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, confirma el sobreseimiento temporal decretado en estas diligencias y en favor del señor Rafael Caicedo L., ex-Agente Postal de Tumaco, y respecto del delito investigado y del cual se ha hecho mérito.

Cópiese y notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y devuélvanse las diligencias.

ENRIQUE A. BECERRA.—JUAN G. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo ocho de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, por sentencia de fecha veintisiete de agosto de mil novecientos veinticinco, condenó al doctor León Pablo Llanos, ex-Juez 1º del Circuito de Roldanillo, a pagar la suma de veinte pesos ($ 20) como infractor del artículo 515 del Código Penal.

El doctor Llanos fue denunciado porque en un sumario que adelantaba en su Juzgado por hurto de ganado mayor, dictó un auto mandando suspender y archivar las diligencias, por la razón de que el denunciante (llamado Cristóbal Rebellón) elevó un memorial pidiendo la suspensión del asunto, por cuanto el sindicado del robo era su hijo legítimo, Toribio Rebellón, y alegando que el artículo 807 del Código Penal dice que los hijos y demás descendientes que quitan o tomen las cosas de sus ascendientes y todos aquellos que se hallan en el mismo grado de afinidad, no serán castigados por hurto o robo, siempre que se limiten a tomar lo necesario para sus necesidades personales y las de su familia, y que no hagan violencia a las personas, y que su hijo Toribio le extrajo el ganado a que se refiere el asunto, de acuerdo con el mencionado artículo 807.

El doctor Llanos, vistas estas razones, dictó el auto de que se ha venido hablando con fecha julio doce de mil novecientos veintidós, por el cual se cancela la radicación y se manda poner en libertad al sindicado.

Pero es el caso que el Juez Llanos omitió la formalidad de consultar, formalidad que ordena el artículo 346 de la Ley 105 de 1890, puesto que el auto es un verdadero sobreseimiento. Por esta omisión se puso queja contra dicho funcionario ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, el cual llamó a responder por los trámites extraordinarios al ex-Juez doctor Llanos, por infracción de algunas disposiciones del Capítulo 5º, Título 10, Libro 2º del Código Penal, y el veintisiete de agosto último dictó sentencia, en la cual le condenó a pagar la multa de $ 20 a favor del Tesoro Nacional.

Ante esta Suprema Corte ha venido el expediente en apelación interpuesta por el penado en tiempo oportuno. Y estudiado debidamente el expediente, se entra a resolver en el fondo:

El caso del doctor Llanos, como se ve en todo el expediente, consiste únicamente en la *culpa* de no haber consultado el auto que dictó y de que tántas veces se ha hablado. Y es evidente que debió hacerlo, por cuanto lo ordena el artículo 346 de la Ley 105 de 1890, sin que para ello le sirva de excusa el decir que el sindicado (Rebellón) no era responsable, según el Código Penal, ni mucho menos el de que no tenía seguridad de si era obligatoria la consulta en el caso aludido, porque es obvio que un Juez tiene la obligación de conocer las leyes y de aplicarlas aun cuando no las crea pertinentes. De lo contrario sucedería lo que dice el señor Procurador General de la Nación en su vista de fondo:

«Con el criterio del apelante, muchas providencias judiciales se quedarían sin consulta, pues bastaría que sus autores las estimaran correctas y por lo mismo no sujetas a la revisión del superior.»

Y agrega:

«En todo caso el buen nombre del doctor Llanos no sufre por la multa a que dio lugar una irregularidad que no revela malicia alguna.»

La Corte es de la misma opinión, pues como se ha visto, el doctor Llanos no tuvo malicia ni interés personal en el suceso; pero como la multa le ha sido impuesta, mediante la tramitación debida, conforme a las leyes, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, confirma la providencia que ha sido materia del recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de su providencia.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Gatvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo trece de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En calidad de consulta ha venido a esta Superioridad el juicio por heridas contra Antonio Rico, soldado del Regimiento de Caballería *General Páez* número 1, quien fue condenado en Consejo de Guerra a sufrir la pena de dos meses de reclusión en el cuartel, a la pérdida de empleos públicos y a la pérdida de los derechos políticos.

La causa para enjuiciar a Rico fue el haber herido a un Sargento en un pleito o disgusto tenido en el cuartel.

Como lo primero que debe hacer la Corte en asuntos militares es observar si en el procedimiento se ha cumplido la ley, se entra a decidir este punto, previo estudio del expediente:

El artículo 1536 del Código Militar dice:

«Las informalidades sustanciales que vician el procedimiento son:

«1ª Falta de comprobación de la identidad militar del reo, si se omite acompañar la filiación, hoja de servicio o la prueba correspondiente en los casos de los artículos 1429 y 1431.

«2ª No hacer al reo y a su defensor la notificación del auto de enjuiciamiento o del que señala día para la decisión de la causa (artículo 1458), o del que someta al reo a Consejo de Guerra, y se hace la convocatoria de éste. (Artículos 1469 y 1470).»

A este respecto dice el señor Procurador General de la Nación en su vista de fondo:

«No aparece filiación propiamente dicha, pues la que tal nombre lleva al folio 3º está sin autorizar y carece de otras condiciones (artículo 1429 del Código Militar). Los autos de proceder y de señalamiento para la reunión del Consejo de Guerra se notificaron a Rico sin la asistencia de un curador ad litem (artículo 1411 ibídem), lo que equivale a no haberse notificado, porque se faltó a una garantía a que tiene derecho el menor de veintiún años.»

Nada hay que añadir a lo anteriormente expuesto, y por tanto la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en un todo con el señor Procurador General de la Nación en su vista de fondo, ordena la anulación de todo lo actuado y que se empiece de nuevo el juicio contra Antonio Rico por la autoridad respectiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Calvis R.*, Secretario en propiedad.

---

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

# DILIGENCIA DE VISITA

QUE COMPRENDE EL TIEMPO TRANSCURRIDO DEL 1.º DE MAYO DE 1925 AL 31 DE MARZO DE 1926

En Bogotá, a primero de abril de mil novecientos veintiséis, el señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de dicha Sala con el objeto de practicar la visita reglamentaria, correspondiente al tiempo transcurrido del primero de mayo de mil novecientos veinticinco al treinta y uno de marzo del corriente año.

Examinados los libros respectivos y cuadros formados en la Oficina, se obtuvieron los resultados que a continuación se expresan, indicativos del movimiento sufrido por los diferentes negocios que han cursado en la Sala en el tiempo a que se contrae esta visita:

| GRUPOS DE NEGOCIOS Y NOMBRES DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS | Repartidos | Terminados | Pendientes en 1.º de abril de 1926 | Totales | PROVIDENCIAS DICTADAS: Interlocutorias | Definitivas | Totales |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CIVILES DE UNA INSTANCIA | | | | | | | |
| Doctor Luis Felipe Rosales | 15 | 7 | 8 | 15 | 8 | 4 | 12 |
| Doctor Julio Luzardo Fortoul | 15 | 6 | 9 | 15 | 9 | 4 | 13 |
| Doctor Francisco Tafur A. | 15 | 6 | 9 | 15 | 8 | 3 | 11 |
| CIVILES DE APELACIÓN, INTERLOCUTORIOS | | | | | | | |
| Doctor Luis Felipe Rosales | 16 | 10 | 6 | 16 | 12 | ... | 12 |
| Doctor Julio Luzardo Fortoul | 18 | 13 | 5 | 18 | 16 | ... | 16 |
| Doctor Francisco Tafur A. | 17 | 12 | 5 | 17 | 12 | ... | 12 |
| CIVILES DE SEGUNDA INSTANCIA, DEFINITIVOS | | | | | | | |
| Doctor Luis Felipe Rosales | 28 | 12 | 16 | 28 | 8 | 8 | 16 |
| Doctor Julio Luzardo Fortoul | 28 | 13 | 15 | 28 | 6 | 12 | 18 |
| Doctor Francisco Tafur A. | 27 | 15 | 12 | 27 | 6 | 15 | 21 |
| ADMINISTRATIVOS DE UNA INSTANCIA | | | | | | | |
| Doctor Luis Felipe Rosales | 12 | 10 | 2 | 12 | 5 | 9 | 14 |
| Doctor Julio Luzardo Fortoul | 12 | 7 | 5 | 12 | 3 | 6 | 9 |
| Doctor Francisco Tafur A. | 12 | 7 | 5 | 12 | 3 | 6 | 9 |
| RECURSOS DE HECHO | | | | | | | |
| Doctor Luis Felipe Rosales | 2 | 2 | ... | 2 | ... | 2 | 2 |
| Doctor Julio Luzardo Fortoul | 2 | 1 | 1 | 2 | 2 | 1 | 3 |
| Doctor Francisco Tafur A. | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| NEGOCIOS VARIOS | | | | | | | |
| Doctor Luis Felipe Rosales | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| Doctor Julio Luzardo Fortoul | 1 | 1 | ... | 1 | ... | 1 | 1 |
| Doctor Francisco Tafur A. | 1 | 1 | ... | 1 | ... | 1 | 1 |
| Totales | 221 | 123 | 98 | 221 | 98 | 72 | 170 |

## RESUMEN GENERAL DEL MOVIMIENTO DE LOS NEGOCIOS

| MAGISTRADOS | MOVIMIENTO DE LOS NEGOCIOS: Repartidos | Terminados | Pendientes | Totales | FALLOS: Interlocutorios | Definitivos | Totales |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Doctor Luis Felipe Rosales | 73 | 41 | 32 | 73 | 33 | 23 | 56 |
| Doctor Julio Luzardo Fortoul | 76 | 41 | 35 | 76 | 36 | 24 | 60 |
| Doctor Francisco Tafur A. | 72 | 41 | 31 | 72 | 29 | 25 | 54 |
| Totales | 221 | 123 | 98 | 221 | 98 | 72 | 170 |

Durante el tiempo a que esta visita se refiere ha habido además el siguiente movimiento:

| | |
|---|---|
| Oficios dirigidos por el señor Presidente de la Sala | 23 |
| Oficios dirigidos por la Secretaría | 243 |
| Despachos y exhortos librados | 93 |

Se hace constar que fuera del movimiento de negocios que queda detallado en los cuadros anteriores, como exclusivo de la Sala de Negocios Generales, los tres Magistrados que la integran han tramitado todos los juicios del conocimiento y decisión de la Corte Plena hasta preparar los respectivos proyectos de sentencia, en el mismo tiempo de la presente visita. Tal movimiento ha sido el siguiente:

| | |
|---|---|
| Asuntos pendientes en 1.º de mayo de 1925 | 12 |
| Asuntos repartidos hasta 31 de marzo de 1926 | 14 |
| Total | 26 |
| Asuntos fallados durante el mismo tiempo | 9 |
| Asuntos pendientes el 31 de marzo último | 17 |

| Estos se hallan en este estado: | |
|---|---|
| En actuación | 2 |
| Al estudio | 8 |
| Con proyecto | 7 |
| Total | 17 |

El señor Presidente observa que en los asuntos fallados que deben devolverse a las oficinas de origen, y que se hallan en poder de los Escribientes de los Magistrados para sacar las copias del protocolo, debe dárseles la preferencia a fin de que no sufran demoras y puedan ser devueltos oportunamente.

Además de los asuntos mencionados en los cuadros anteriores, existen en la Secretaría, como abandonados por las partes desde hace mucho tiempo, treinta y siete negocios que no han sido repartidos en el actual período. El señor Presidente dispuso que estos juicios fueran repartidos en tres o más repartos, con el objeto de no recargar demasiado el despacho de los señores Magistrados. No habiendo más observaciones que hacer, se da por terminada esta diligencia, que se firma como aparece.

El Presidente, LUIS F. ROSALES—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera*

*Corte Suprema de Justicia —Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintitrés de febrero de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor Procurador General de la Nación solicitó en memorial presentado el doce de diciembre último, que se acumule el juicio ordinario promovido por el señor Jorge Martínez L. contra la Nación, sobre cumplimiento de un contrato y pago de unos perjuicios, juicio de que conoce el señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul, al de igual clase iniciado por dicho señor, también contra la Nación, sobre reconocimiento y pago de unos porcentajes y otros puntos, de que conoce el Magistrado ponente en este fallo.

De la solicitud se dio traslado a las partes, como lo dispone el artículo 702 del Código Judicial. En contestación a ese traslado el señor Martínez manifestó que se opone a la acumulación, por cuanto ya el señor Procurador había promovido el mismo incidente ante el señor Magistrado que conoce del juicio cuya acumulación se demanda, y después manifestó que desistía expresamente de dicho incidente, y le fue admitido tal desistimiento.

Siendo el momento de resolver lo que corresponde, la Corte, para hacerlo, considera:

Conforme al artículo 785 del Código Judicial, la acumulación de autos es la reunión de dos o más procesos para sustanciar y decidir en un solo juicio las controversias a que se refieren, y tiene lugar entre otros casos, cuando se divida la continencia de la causa. (Numerales 1º y 5º, artículo 786 del mismo Código).

Según el artículo 787 de dicha obra, se entiende dividirse la continencia de la causa cuando las acciones provengan de una misma causa, y cuando se reputan los juicios como género el uno y como especie el otro. (Numerales 4.º y 6º ibidem).

En el juicio cuya acumulación se pide, el señor Martínez demanda a la Nación para que se le condene a cumplir el contrato celebrado el catorce de diciembre de mil novecientos veinte, entre el Gobierno Nacional y el señor Martínez, y que se paguen a éste perjuicios por su incumplimiento. Y en el juicio primeramente iniciado por el mismo señor Martínez contra la Nación, se pide el reconocimiento y pago de unos porcentajes en bienes denunciados como ocultos, por el señor Martínez, conforme al mismo contrato de catorce de diciembre de mil novecientos veinte.

Como se ve, en los dos juicios de que se acaba de hablar se ejercitan acciones que provienen de una misma causa que es el contrato acabado de citar; y si bien en el juicio cuya acumulación se demanda y últimamente promovido por el señor Martínez, se pide en abstracto el cumplimiento de aquel contrato, el fallo que en un juicio se dicte puede llegar a ser contradictorio con el que se profiera en el otro, que es lo que el legislador se propone evitar con la acumulación de autos.

Además, pidiéndose en parte en el juicio primeramente iniciado el reconocimiento al señor Martínez de determinados porcentajes provenientes del contrato cuyo cumplimiento se demanda en el juicio materia de la acumulación, en realidad en aquel juicio no se hace otra cosa que pedir en concreto los efectos del mismo contrato, o lo que es lo mismo, se particulariza lo que en general es objeto de una de las peticiones del juicio que se quiere traer en acumulación. En síntesis, en el un juicio se trata del género y en el otro de la especie.

A juicio de la Corte es, pues, procedente la acumulación demandada por el señor Procurador, y debe decretarla, pues fue promovida de acuerdo con la ley.

El señor Martínez sostiene lo contrario, y dice en primer término que debe negarse la acumulación, porque el señor Procurador desistió expresamente de ella ante el señor Magistrado que conoce del juicio que se quiere traer en acumulación; y que en este juicio se pide que *se condene* a la Nación, mientras que en el otro nó.

No encuentra la Corte fundada la primera objeción, porque la manifestación de desistimiento hecha por el señor Procurador no puede producir efectos sino en el primer juicio en que se hizo.

En orden a la segunda alegación, se observa que aun cuando en las peticiones del segundo juicio no se pida la condenación a la Nación, sino el reconocimiento de los porcentajes, desde que éste se haga, la Nación queda también condenada a pagarlos, y por consiguiente, en ambos juicios se persigue una condenación.

Por estos motivos, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta la acumulación del juicio ordinario iniciado por el señor Jorge Martínez L., contra la Nación, sobre cumplimiento de un contrato y otras prestaciones y de que ha conocido el señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul, al de igual clase promovido por el mismo señor Martínez, contra la Nación, para el reconocimiento y pago de unos porcentajes y otras prestaciones, y que correspondió al Magistrado ponente en este fallo. Este juicio quedará en suspenso mientras el otro llega al mismo estado. (Artículo 800 del Código Judicial).

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL—GUSTAVO GAITÁN O.—FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

## AVISO

El Secretario de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia hace saber a los Tribunales, Juzgados y demás autoridades que envíen expedientes a esta Corte, que deben acompañarlos de la correspondiente nota remisoria sobre la cual se inicia la actuación de esta Superioridad.

Maximiliano Galvis R.


*JURISPRUDENCIA RAZONADA*

*del Tribunal Superior de Bogotá,*

POR LUIS F. LATORRE U.,

*ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.*

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo, $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
Volumen 2º

*extractada, compilada y anotada por*

*FERNANDO GARAVITO A.*

Relator de la Corte.

*Años 1914-1918.*

Esta importante obra de más de setecientas páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional, a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

*GACETA JUDICIAL*
SUSCRIPCIONES

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de cincuenta números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

Todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.


Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, mayo 6 de 1926. | Números 1671 y 1672

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL.

Pág.

Se niega una solicitud de C. W. Taylor y José M. Lozano en un recurso de casación sobre transacción del juicio de la Compañía de Seguros contra una Compañía ferroviaria inglesa, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Luque)..... 213
Se declara desierto un recurso de casación.... 217
Se declara ejecutoriada una sentencia del Tribunal de Cartagena..... 217

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

No se infirma la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio contra Polidoro Roa, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 217
Salvamento de voto del Magistrado doctor Becerra..... 232
Se infirma la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en la causa seguida contra Eliseo Pérez, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 223
Salvamento de voto del Magistrado doctor Trujillo Arroyo..... 225
Se ordena la revisión del proceso seguido contra Angel María Ponce, por fuerza y violencia. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 226
Se llama a juicio de responsabilidad a Jesús M. Rojas, Magistrado del Tribunal de Medellín, por demoras. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 227
Se llama a juicio de responsabilidad a Juan A. Castillo y otros Magistrados del Tribunal de Neiva, por demoras. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 238

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se absuelve a la Nación de la demanda de The Colombian Northern Railway Company Limited, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Lizardo Tertoul)..... 229
Se declara que Agustina Aconcha tiene derecho a pensión. (Magistrado ponente, doctor Gaitán O.)..... 231
No se reconoce pensión a Olimpia Pardo..... 231
No se declara la caducidad de la instancia en un juicio de Indalecio Liévano contra la Nación. (Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales)..... 231
Se confirma un auto del Tribunal de Popayán en la ejecución del Síndico del Lazareto, contra Ramón D. Pérez. (Magistrado ponente, doctor Tafur)..... 231
No se revoca el auto que declaró inadmisible una denuncia de pleito en el juicio del Departamento del Tolima, contra The Dorada Extension Railway Limited. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 232
No se reforma la providencia que reconoció pensión a Mercedes Lezaca Cervantes. (Magistrado ponente, doctor L. F. Rosales)..... 232
Se declara que José Bernardo López ha desistido de una apelación en el juicio contra la Nación, sobre nulidad de un contrato... 232

## SALA DE CASACION EN LO CIVIL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo ocho de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Marco A. Luque).

Vistos:

Ante el Juez 1º del Circuito de Cartagena la Compañía Colombiana de Seguros demandó a The Colombian Railway Cº Limited, compañía inglesa, para que fuera condenada al pago de dos mil ochocientos cuarenta y un pesos ochenta y tres centavos ($2.841-83) oro americano y sus correspondientes intereses, provenientes de seiscientos ochenta (680) sacos de arroz que se perdieron en el hundimiento del muelle de La Machina el día quince de julio de mil novecientos veintiuno, y que la Compañía Colombiana de Seguros pagó a los señores Pombo Hermanos, del comercio de esa plaza. Tanto la sentencia de primera como la de segunda instancia, fueron condenatorias, y el asunto ha venido a la Corte en virtud de recurso de casación interpuesto por la parte demandada. Estando sustanciándose dicho recurso, los señores C. W. H. Taylor y José María Lozano, diciéndose representante el primero de The Colombian Railway and Navigation Cº Limited, y apoderado el segundo de la Compañía Colombiana de Seguros, en memorial dirigido a la Corte Suprema de Justicia y presentado personalmente por ellos ante el Juez 2º del Circuito de Cartagena, manifiestan que han transigido el expresado juicio y solicitan que la Corte lo declare terminado por transacción, y cumplidas por parte de The Colombian Railways and Navigation Cº Limited las obligaciones que le impusieron las sentencias de primera y segunda instancias.

Según el artículo 2471 del Código Civil y 338 del Código Judicial para transigir y desistir el mandatario o apoderado, necesita de poder especial, y no puede ser de otro modo, porque en la transacción cada una de las partes cede una parte del derecho que cree tener, lo cual implica un acto de disposición.

Esa facultad especial para transigir y desistir no aparece expresamente conferida al memorialista señor Taylor, desde luégo que no figura en autos el poder conferido a dicho señor.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve no hacer las declaraciones solicitadas en el anterior memorial de los señores C. W. Taylor y José María Lozano.

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

TANCREDO NANNETTI — JUAN N. MÉNDEZ — JOSÉ MIGUEL ARANGO — MANUEL JOSÉ BARÓN — MARCO A. LUQUE — JESÚS PERILLA V. — *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo diez y ocho de mil novecientos veintiséis.*

Vistos:

No habiéndose fundado el recurso de casación ni ante el Tribunal, ni ante la Corte, como lo informa el señor Secretario, se declara desierto el recurso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese y devuélvase el expediente.

TANCREDO NANNETTI—JUAN N. MÉNDEZ JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN B. JIMÉNEZ—MARCO A. LUQUE E. JESÚS PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo diez y ocho de mil novecientos veintiséis.*

Vistos:

Informa el señor Secretario que han transcurrido más de sesenta días desde el recibo de este expediente, sin que se haya suministrado el papel necesario para la actuación, y por lo tanto es llegado el caso de aplicar el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara ejecutoriada la sentencia proferida por el Tribunal de Cartagena de fecha tres de agosto de mil novecientos veinticinco.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

TANCREDO NANNETTI—JUAN N. MÉNDEZ—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN B. JIMÉNEZ—MARCO A. LUQUE E. JESÚS PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

## SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, cuatro de marzo de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

El Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja y el condenado Polidoro Roa interpusieron recurso de casación contra la sentencia proferida por aquel Tribunal con fecha julio 21 del año pasado. Esa sentencia condenó al citado Roa a la pena principal de ocho años de presidio, por haber cometido el delito de homicidio en la persona de Marco Aurelio Guevara, reformando así la pronunciada por el Juez 2.º Superior de Tunja, que lo había condenado a la de quince años.

Como están cumplidos todos los requisitos legales para que el recurso sea admisible, se procede a estudiarlo en el fondo.

Por cuestión de método se examinará primero el alegato del Agente del Ministerio Público que interpuso el recurso, y en seguida el del condenado, que fué presentado, durante el traslado correspondiente, por el doctor Félix Cortés, nombrado apoderado ante la Corte.

En lo pertinente se expresa así el mencionado Fiscal:

«Señalo como causales del recurso que interpongo la 1.ª y la 3.ª del artículo 3.º de la mencionada Ley 78 de 1923.

«Hago consistir la primera de estas causales en el hecho de que las disposiciones aplicables al caso del homicidio cargado a la cuenta del señor Roa son, en mi concepto, los artículos 584, 585 y 595 del Código Penal, y no los 587 y 600 de la misma obra, que aplicó el Tribunal en la sentencia cuya casación demando.

«Apoyo el hecho que acabo de mencionar en los mismos motivos y razonamientos en que el señor Juez de la primera instancia funda su sentencia pues en la de segunda instancia no se han desvanecido las circunstancias que le dan al homicidio el carácter de premeditado, entre las cuales se mencionan éstas: el señor Roa había desafiado a duelo, por medio de carta, al doctor Guevara; el señor Roa, según manifestación que hizo en la audiencia pública, andaba siempre armado con revólver o pistola, en prevención de cualquier encuentro con el doctor Guevara; éste recibió la muerte cuando la riña que se le provocó estaba suspendida por la intervención oportuna de los señores Amelio Sánchez y Filemón Mora; el mismo doctor Guevara recibió la herida mortal después de haber rehusado la riña *a mano armada* que le provocó el señor Roa, manifestando aquél que no tenía pistola, como en efecto no la tenía; el doctor Guevara fue herido con arma de fuego cuando el señor Roa estaba convencido de que aquel estaba desarmado, y finalmente, no está desvanecida en el expediente la presunción del artículo 585 del Código Penal.

«Hago consistir la segunda de las causales de casación que alego en el hecho de que la respuesta afirmativa del Jurado de calificación lleva

envuelta la premeditación, como muy bien lo entendió el señor Juez de la primera instancia, pues en un interrogatorio en que se habla de muerte *voluntaria* va encerrada la presunción del artículo 585 del Código Penal. Si el Jurado, compuesto de cuatro abogados distinguidos y una persona ilustrada, como lo es el señor Oscar Celio Rubio, hubiera querido excluir la premeditación, habría contestado así la primera parte del interrogatorio: Sí, *pero sin premeditación*.»

El primer día de audiencias, el Juzgado sometió a la consideración del Jurado las tres preguntas siguientes:

«¿El acusado Polidoro Roa es responsable del hecho de haber dado muerte violenta, voluntariamente, al doctor Marco Aurelio Guevara, quien murió a consecuencia de una herida que recibió en la mejilla izquierda, causada con proyectil de arma de fuego, hecho que tuvo lugar en la población de Garagoa, entre las siete y media y las ocho de la mañana del día trece de septiembre de mil novecientos veintitrés?

«En la comisión del hecho que se menciona en la cuestión anterior, ¿el acusado Polidoro Roa procedió con deliberación o resolución previa de ejecutarlo?

«¿El acusado Polidoro Roa cometió el hecho que se menciona en la cuestión primera, provocando una riña con ventaja conocida de su parte, con la concurrencia de alguna o algunas de las circunstancias siguientes, o parte de ellas, a saber: con alevosía o a traición y sobreseguro, ya sorprendiendo descuidada, indefensa o desapercibida a la víctima?»

Al continuarse la audiencia, al día siguiente, o sea el diez de julio, en los comienzos del acta se encuentra la siguiente constancia:

«..... El señor Juez hizo notar que habiendo estudiado detenidamente el caso si podía presentarse el cuestionario conteniendo tres preguntas, encontró que en esta forma podía inducir a una informalidad legal, por lo cual había resuelto modificar el primitivo y presentarlo nuevamente con dos cuestiones, el cual somete definitivamente a la consideración del Jurado, en la forma ya dicha, por disponerlo así el artículo 298 de la Ley 57 de 1887.»

Como consecuencia de la anterior resolución, el Juez hizo al Jurado las dos preguntas siguientes:

«¿El acusado Polidoro Roa es responsable del hecho de haber dado muerte violenta, voluntariamente y con ánimo o intención de causársela, al doctor Marco Aurelio Guevara, quien murió a consecuencia de una herida que recibió en la mejilla izquierda, causada con proyectil de arma de fuego, hecho que tuvo lugar en la población de Garagoa, entre las siete y media y las ocho de la mañana del día trece de septiembre de mil novecientos veintitrés?

«¿El acusado Polidoro Roa cometió el hecho que se menciona en la cuestión anterior, provocando una riña con ventaja conocida de su parte, con la concurrencia de alguna o algunas de las circunstancias siguientes, o parte de ellas, a saber: con alevosía o a traición y sobreseguro, ya sorprendiendo descuidada, indefensa o desapercida a la víctima?»

La primera pregunta fue contestada de una manera afirmativa, y la segunda negativamente.

El Juez, después de examinar ampliamente en la sentencia los antecedentes que en su concepto establecían la premeditación, consignados desde el auto de proceder, agrega lo siguiente en orden a sostenerla:

«¿Cuál será la calificación jurídica del homicidio cometido por Polidoro Roa en la persona de Marco Aurelio Guevara? El artículo 585 del Código Penal dice:

"El homicidio se presume premeditado siempre que no se pruebe o resulte que pertenece a otra de las clases que reconoce la ley. La intervención de riña, provocada o principiada por el homicida, no se opone, y antes justifica, la premeditación."

«No puede remitirse a duda que Polidoro Roa fue quien provocó y principió la riña, porque así lo atestiguan los señores Filemón Mora, Pablo E. Camacho y Amelio Sánchez.

«Según el dicho de estos testigos, en los acontecimientos que se desarrollaron en la ciudad de Garagoa el trece de septiembre de mil novecientos veintitrés, hubo intervención de riña provocada y *principiada por* Roa al occiso doctor Guevara, provocación consistente en haberle dirigido palabras agresivas como éstas: usted es un miserable, cobarde, sin vergüenza, palabras a las cuales Guevara contestó con un miente, lo que dio motivo para que Roa se le lanzara a puñetazos, los que fueron correspondidos de igual manera por Guevara; pasado este primer momento de riña, Roa sacó su arma y la disparó sobre Guevara. De acuerdo con el artículo 558 ya citado, esta intervención no se opone, y antes bien, justifica la premeditación. Contribuyen también a establecer esta figura jurídica, las circunstancias siguientes, de las cuales se ha hecho mención repetidas veces, pero sobre las cuales hay necesidad de recalcar por la importancia que tienen en este delicadísimo asunto. Sobradamente probados se encuentran en el expediente estos hechos: que Polidoro Roa en actitud un tanto airada, se dirigió al doctor Guevara diciéndole que era un miserable, cobarde, sin vergüenza, y otras palabras que los testigos no alcanzaron a oír; que lo intimó a que sacara su pistola; que el doctor Guevara manifestó que no tenía pistola; que se cogió las dos solapas del saco y mostró que no tenía arma de ninguna clase, afirmaciones que hacen los testigos Clodomiro Romero y Amelio Sánchez; que Roa, por las manifestaciones que hizo el doctor Guevara y que relatan los dos testigos antes citados, sabía que el doctor Guevara estaba desarmado; que Roa llevaba en el bolsillo de pecho del lado izquierdo del saco, un revólver desnudo y listo para rechazar cualquier agresión, hecho que él mismo afirmó ante el Jurado en unos de los días de las audiencias públicas que se celebraron en esta causa, circunstancia que bien pudo obligar a Roa a provocarle la riña a Guevara. Todos estos hechos, agregados a la enemistad mortal que Roa profesaba al doctor Guevara, indican claramente que aquél había resuelto y deliberado anticipadamente la muerte del doctor Marco Aurelio Guevara.

«Pero si esto no fuera bastante, el artículo 585 del Código Penal, en su primera parte, establece la presunción de que el homicidio se presume premeditado siempre que no se pruebe o resulte que pertenece a otra de las clases que reconoce la ley. Existiendo la presunción legal que consagra el artículo citado, conforme a las pruebas judiciales, al procesado es a quien corresponde la prueba contra la presunción, y siendo así, a su debido tiempo ha debido probarse por los respectivos interesados que el agresor, al darle muerte al doctor Guevara, procedió movido a ello por razones o causas positivas suficientes para, en un momento dado, encender una pasión fuerte, pasión que en estos casos es necesaria e indispensable para que exista el concepto de lo que se llama acto primo; pero en el expediente no aparece la tal exaltación de una pasión, porque el miente lanzado por el doctor Guevara al matador Roa, lo fue después de que este último le había irrogado agresiones violentas de palabra. No aparece pues claramente establecida la existencia de las causas o razones que exaltaran la pasión de Roa hasta el punto de arrojarlo a cometer un delito. Hay que pensar que siendo Polidoro Roa un hombre consciente de sus actos, es responsable penalmente, y debe ser sancionado con las penas que señala el artículo 595 del Código Penal.

"En corroboración de esta tesis se encuentra la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de fechas diez de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco y veintitrés de julio de mil ochocientos noventa y seis, de las cuales se expresa así la primera:

"Según el artículo 585 del Código Penal, el homicidio se presume premeditado mientras no se pruebe o resulte que pertenece a otra de las clases que reconoce la ley; de modo para que el Juez, al aplicar la pena, pudiera haber dado por no existente el elemento de la premeditación, habría sido necesario que el Jurado en su veredicto la hubiera excluído expresamente, pues sólo así habría para el Juez de derecho prueba de que el homicidio no era premeditado." (*Gaceta Judicial* número 542).

«El Jurado que intervino en la decisión de esta causa no excluyó en su respuesta la figura jurídica de la premeditación, luégo es lógico concluír que tal elemento existe en este proceso, ya que no se demostró que la infracción legal de que se hizo responsable Polidoro Roa, pertenece a otra clase distinta a la del homicidio premeditado, ni tampoco puede colocarse en ninguna otra de las clases de homicidio que la ley reconoce, según ya se expresó. Por lo que respecta a la cuestión segunda, el Jurado la contestó negativamente, porque no encontró que el delito se hubiera cometido con alguna de las circunstancias allí expresadas.

«Esta conclusión no es notoriamente injusta, porque en realidad, en el proceso no aparecen plenamente probados los hechos enunciados en dicha cuestión.

«De todo lo expuesto se deduce y resulta que Polidoro Roa, al darle muerte al doctor Marco Aurelio Guevara, se hizo responsable de un homicidio premeditado, o sea, en los casos que contemplan los artículos 584 y 585 del Código Penal, y en consecuencia, Roa debe ser sancionado con una pena corporal que fluctúa entre doce y diez y ocho años de presidio, según lo establece el artículo 595 del Código citado.»

Calificó la responsabilidad en segundo grado, y le impuso la pena de quince años de presidio.

Como se ve por lo anterior, el Juzgado estuvo desacertado en el procedimiento y desacertado en las conclusiones a que llegó en la sentencia.

Estuvo desacertado en el procedimiento, porque ha debido conservar en el cuestionario lo relativo a la premeditación, desde luégo que en el auto de proceder, de acuerdo con muchísimas comprobaciones del expediente, dada la enorme enemistad que existía entre Roa y Guevara, se planteó el homicidio con caracteres de premeditación. De manera que no en virtud de la presunción de premeditación de que trata el artículo 585 del Código Penal, sino teniendo en cuenta los hechos, era forzoso insertar en la pregunta sometida al Jurado lo relativo a esa circunstancia específica.

Si el cuestionario que debía presentársele al Jurado, como lo manda el artículo 47 de la Ley 169 de 1896, debía estar en armonía con el auto de proceder, y si los términos en que éste estaba concebido planteaban, como así sucedió, la comisión de un homicidio premeditado, era obligatorio para el Juez interrogar expresamente al Jurado sobre ese hecho, y sin embargo no lo hizo, con perjuicio de la justicia.

La contestación afirmativa del Jurado a uno de los cuestionarios que se le presentaron, según vimos ya, colocó el homicidio cometido por Roa en la categoría de los simplemente voluntarios.

Estuvo desacertado el Juez en las conclusiones a que llegó en la sentencia, porque a pesar de esa nítida y clara contestación, el Juzgado calificó el homicidio como premeditado, dándole al veredicto y a la ley un alcance que no tuvo, que no tiene, que no puede tener.

La premeditación no es una circunstancia agravante de aquellas que el Juez de derecho puede apreciar con toda independencia del veredicto al dictar la sentencia, como sucede con todas aquellas de que trata el artículo 117 del Código Penal, y para efecto de fijar el grado de responsabilidad. La premeditación en el homicidio es una circunstancia constitutiva de esa especie de delito, que le da al hecho criminoso una calificación especial, y la decisión sobre esta calificación, como lo dice el artículo 236 de la Ley 57 de 1887, le corresponde al Jurado, y al Juez le toca la sola aplicación de la ley.

Sería violar el artículo 26 de la Constitución, que manda que nadie pueder ser juzgado sino con la plenitud de las formas propias de cada juicio, permitir que el Juez de derecho disfrutara de una amplia arbitrariedad judicial, mediante la cual pudiera condenar por homicidio premeditado, cuando no fue calificado así por el Jurado, porque intencionalmente no se le preguntó sobre esa circunstancia, y cuando, lo que es más grave, el acusado no se defendió de ella en la audiencia, ya que mal podía defenderse de cargos que no se habían formulado en los cuestionarios.

En una parte de la sentencia transcrita se dice que «no habiendo el Jurado excluído en su respuesta la figura jurídica de la premeditación, es lógico concluir que tal elemento existe en el proceso.»

Con la misma lógica habría podido condenarse a Roa por falsificación de moneda o por malversación de caudales públicos, porque el Jurado no excluyó esos delitos de su contestación.

Se dirá, como se dijo por el Juez y aun invocando la doctrina ya transcrita de la Corte de mil ochocientos noventa y cinco y mil ochocientos noventa y seis, que su teoría se justifica en armonía con la presunción que consagra el artículo 585 del Código Penal sobre premeditación.

El actual personal de la Sala de Casación en lo Criminal no tiene inconveniente en rectificar esa antigua jurisprudencia. Ya en sentencia de fecha octubre treinta y uno de mil novecientos veinticinco, se dijo lo siguiente:

«De ahí el que la misma anticientífica presunción de que trata el artículo 585 del Código Penal, de impracticable aplicación cuando fuere el caso de tenerla en cuenta, es necesario también, y quizá con mayor razón en beneficio de la defensa, mencionarla en el auto que declara el seguimiento de causa.»

De manera que en el auto de proceder debe consignarse, cuando el Juez crea que es el caso, lo pertinente a la presunción citada, para que así no haya inconveniente legal en ponerla en el cuestionario que ha de absolver el Jurado. Pero no se puede guardar silencio sobre ella en el auto de proceder, al menos se puede sustraer volun-

tariamente del interrogatorio presentado a los Jueces de conciencia, reservándose el Juez la facultad de tenerla en cuenta en la sentencia, porque vendría a resolver sobre cuestiones de hecho como es la premeditación, que no están dentro de sus atribuciones, y porque sería tanto, según vimos ya, como condenar a un procesado por cargos, sin haber sido oído ni vencido en juicio, de los cuales no se defendió, no pudo defenderse, porque no los conoció.

Es sencillamente absurdo pensar que cuando la premeditación aparece claramente demostrada en la investigación, cuando de ella se hace mención más o menos expresa en la parte motiva del auto de proceder y se coloca después en el cuestionario, venga a ofrecer una situación relativamente más favorable para el acusado, que cuando sólo se ve por el Juez esa premeditación al través de una simple presunción; y se dice que es más favorable, porque en el primer caso la defensa puede ejercitarse con amplitud para desvirtuar ese elemento, y en el segundo, en que precisamente no hay pruebas de ese hecho, en que se apela a una anticientífica presunción, no se le hace presente al acusado para que se defienda de ella y pueda destruirla con las pruebas necesarias. Por consiguiente, no es posible admitir que después de reunido el Jurado y pronunciado el veredicto, cuando la verdadera oportunidad de la defensa ya ha pasado, el Juez, a puerta cerrada, por sí y ante sí, declare que debe darse valor a la presunción de premeditación porque «no se han desvanecido las circunstancias que le dan a ese homicidio ese carácter,» porque no está desvanecida en el expediente la presunción del artículo 585 del Código Penal, como si contrariando toda norma y toda garantía legal y constitucional, en materia de defensa, el procesado tuviera necesidad de defenderse de cargos ocultos y que no se le formulan.

Por lo expuesto, se ve que el Juzgado no supo aplicar las disposiciones penales relativas a la premeditación, que las aplicó indebidamente, y que, por lo tanto, los fundamentos del recurso sostenido por el Fiscal del Tribunal para que se mantenga la calificación que de homicidio premeditado hizo el Juez de primera instancia, no tienen consistencia legal.

De acuerdo con el veredicto del Jurado que colocó el homicidio cometido por Roa dentro de la categoría de los simplemente voluntarios, hizo bien el Tribunal en dar aplicación al artículo 600 del Código Penal, que señala la pena de seis a doce años de presidio.

Es conveniente dejar constancia de que el Tribunal no tomó nota sobre las irregularidades cometidas por el Juez al suprimir del cuestionario lo relativo a premeditación; tampoco observó que, como consecuencia, sobre esa circunstancia no decidió el Jurado, y que, por lo mismo, quedó descartada. Aun cuando las conclusiones del Tribunal fueron legales, los razonamientos en que se apoyó para desechar la tesis del homicidio premeditado, no eran precisamente los apropiados; porque para desechar la imposición de pena por homicidio premeditado, no era el caso de estudiar las pruebas que existieran sobre esta clase de delincuencia, sino las resoluciones del Jurado dadas a las preguntas que se le hicieron, y la conducta del Juez en relación con esas contestaciones.

El apoderado del recurrente, en la casación, alegó contra la sentencia las causales 1.ª, 2.ª y 4.ª del artículo 3.º de la Ley 78 de 1923.

La primera fue señalada como petición principal, y las otras con el carácter de subsidiarias, y por esto se estudiarán en ese orden.

Esa causal primera la divide en dos apartes, que se examinarán también separadamente.

«*a*) Estimo, ante todo, el veredicto del Jurado notoriamente injusto, pues no hay prueba apreciable en el proceso de donde deducir la voluntad que tuviera mi defendido para ocasionar la muerte del señor Guevara.

«Dada la rapidez de los acontecimientos, espacio de tiempo que calculan los testigos en tres segundos, la emoción de la lucha a golpes en que llevaba la superioridad el señor Guevara, la insana persecución de que fue víctima el señor Roa, la sorprendente casualidad de la parte que fue alcanzada por el proyectil, disparado por una mano temblorosa y un corazón agitadísimo, todo esto no tiene otra explicación que la dada por el mismo señor Roa al rendir su indagatoria; él solamente trató de ponerse en guardia, lo sucedido en adelante fue obra exclusiva del caso.

«Por otra parte, considerados con toda serenidad los acaecimientos, sobre la voluntariedad en el disparo, sólo hay un testigo, el mismo señor Roa; su declaración en el particular es apreciable con fuerza indestructible, porque es la única racional; aquella confesión, corroborada por las circunstancias que rodearon el hecho, hace plena prueba.

«Varios testimonios se han aducido para acreditar el movimiento del brazo derecho de Guevara, indicativo de ir a sacar arma; ese movimiento apreciado confusamente por Roa tuvo que producir la instantánea necesidad de ponerse en guardia; el disparo, está dicho, fue obra de la casualidad.

«Faltando la voluntad, el homicidio no es imputable; pudo haber falta de prudencia; pero ¿quién puede arrogarse el fariseísmo de condenar por falta de prudencia en aquellos instantes de emoción trágica?

«La casación en materia criminal está fundada sobre los mismos principios de la civil, y como el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, expresamente aplicable, según la disposición consignada en el artículo 9.º de la Ley 7.ª de 1923, habla de los errores de hecho y de derecho como materias sujetas a la casación. En orden a la primera causal, que es la violación de la ley sustantiva penal, estimo que esa Sala tiene facultad para estudiar y decidir sobre estos puntos; máxime cuando al Juez y al Tribunal, que ocupan una categoría inferior, pueden declarar la injusticia notoria del veredicto.

«Estimo quebrantado el artículo 589 del Código Penal; porque, al sacar su arma el señor Roa y tenerla, sólo tuvo en mira ponerse en guardia e intimarla su mortal enemigo, quien en ese preciso instante pareció quererse armar; pero él no quiso ni pretendió la muerte del señor Guevara. En este caso la disposición aplicable para la pena era la del artículo 613 del mismo Código; es claro que la violación del artículo 589 trajo consecuencialmente la del 613.

«En realidad, la prueba resultante de la confesión era o es la única aceptable, pues el cúmulo de circunstancias imprevistas que se presentaron no dan lugar a que se juzgue la voluntariedad del hecho de la herida que ocasionó la muerte del señor Guevara. Se apreció mal esta prueba, y se desatendieron las otras que establecen la casualidad o desgracia de lo sucedido.»

Se alega, pues, injusticia notoria del veredicto en cuanto declaró a Roa responsable de un homicidio voluntario; se sostiene que procedió involuntariamente, y que la disposición aplicable es la consignada en el artículo 589 del Código Penal en armonía con el 613, que fija la pena de seis meses a dos años al que por ligereza, descuido, imprevisión, falta de destreza en el manejo de alguna arma, equivocación, contravención a las regias de policía, o por otra causa semejante, que pueda y deba evitar, mate involuntariamente a otro, o tenga, aunque involuntariamente, la culpa de su muerte; y se dice, además, que si el Juez o Tribunal, que ocupan una categoría inferior, pueden declarar la injusticia notoria, con mayor razón la Corte.

Respecto de la injusticia notoria en relación con la casación, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

Solamente el Tribunal y el Juez durante las instancias, tienen la facultad de declarar la injusticia notoria de los veredictos en los respectivos casos, de acuerdo con los artículos 50 y 51 de la Ley 169 de 1896; pero la Corte no tiene esa facultad, por lo mismo que no es Juez de instancia, y el hecho de que en orden de jerarquía ocupe una superior a las del Tribunal y el Juez, no quiere decir que pueda ejercer las atribuciones que la ley únicamente les señala a los últimos; por consiguiente, aquí no se puede decir con propiedad que el que puede lo más puede lo menos, porque las atribuciones de cada corporación judicial no vienen del capricho, sino de la ley que se las señala taxativamente.

Se dice, además, que la Corte tiene facultad para reconocer la injusticia notoria desde luégo que el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, expresamente aplicable, según disposición consignada en el artículo 9.º de la Ley 78 de 1923, habla de los errores de hecho y de derecho.

El artículo 9.º citado se refiere al procedimiento en la casación penal, y para determinarlo, indica las mismas disposiciones relacionadas con la casación civil; entre esas disposiciones figura ciertamente el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, que dice:

«El Magistrado sustanciador examinará preferentemente si la demanda de casación reúne las condiciones de que trata el artículo anterior; si el recurso ha sido interpuesto oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse el recurso, conforme a la ley. Presentado a la Sala el proyecto debido, ésta fallará en decisión especial dentro de diez días, declarando inadmisible el recurso, total o parcialmente, si faltare alguno de los requisitos de que trata el artículo 8.º de esta Ley. De la decisión que al efecto se pronuncie, podrán reclamar las partes en el término legal. Si el recurso no se fundare oportunamente ni ante el Tribunal, ni ante la Corte o no se expresare en la demanda de casación, en tratándose de la primera causal, disposición alguna violada, y el concepto en que lo haya sido, o no se le señalare la determinada prueba en cuya apreciación haya incurrido el Tribunal en los errores de hecho o de derecho alegados, la Corte declarará desierto el recurso.

«Se hará la misma declaración respecto de las causales segunda, tercera y quinta de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, cuando en la demanda de casación no se determinen los motivos en que la acusación se funda.

«De la decisión que se dicte sobre deserción podrán también reclamar las partes.»

Lo aplicable de este artículo en lo relacionado con la casación penal, no puede ser sino lo relativo al simple procedimiento, pero no a cuestiones sustantivas, como son las causales. Cuando esa disposición dice: «o no se señalare la determinada prueba en cuya apreciación haya incurrido el Tribunal en los errores de hecho o de derecho alegados, la Corte declarará desierto el recurso,» no puede referirse sino a lo que se contempla en el 2.º inciso del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, que señala la primera de las causales en materia civil. Ese segundo inciso dice:

«Si se alegare por el recurrente mala apreciación de determinada prueba, la Corte no podrá variar la apreciación hecha por el Tribunal, sino en el caso de error de derecho o error de hecho, siempre que este último aparezca de un modo evidente en los autos.»

Y es así que en materia penal las causales de casación están clara y taxativamente señaladas en el artículo 3.º de la Ley 78 de 1923, y entre ellas no figura la de que trata o prevé el segundo inciso del mencionado artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, luego la parte últimamente transcrita del artículo 10 de la Ley 90 de 1920 no puede referirse sino a la casación en materia civil. Si el legislador la hubiera querido extender para las casaciones penales, lo habría hecho expresamente, desde luégo que la ley que determinó estas últimas es posterior a la que estableció las civiles.

Pero aun suponiendo, con amplísimo criterio, que los errores de derecho y de hecho provenientes de «mala apreciación de determinada prueba,» pudieran ser tenidos en cuenta en la casación penal, era necesario que el señor apoderado hubiera resumido, aun brevemente, los conceptos del Tribunal merecedores del cargo o tacha, que hubiera determinado una a una las pruebas mal apreciadas (artículo 9.º, Ley 90 de 1920), o por lo menos, señalando la determinada prueba en cuya apreciación hubiera incurrido el Tribunal en los errores de hecho o de derecho alegados (artículo 10 de la misma Ley).

El señor apoderado se limitó a decir en la parte ya transcrita, que Roa había procedido sin voluntad y que la única prueba aceptable era la confesión de aquél; pero no se detuvo a estudiar los distintos testimonios que tanto en el auto de proceder como en las sentencias del Juzgado y del Tribunal se adujeron y analizaron para establecer, con todos sus detalles, las circunstancias en que se ejecutó el homicidio. Declaraciones provenientes de testigos presenciales, que sí constituyen, como así sucedió, el fundamento del auto de proceder, del veredicto del Jurado y posteriormente de la sentencia. Para demostrar los errores que se alegan, era necesario decir cómo y porqué no podían ser atendibles esos testimonios, hacer ver porqué cada uno de ellos condujo a una equivocación respecto de la condenación de Roa en la forma ya conocida. Qué distintas en realidad hubieran sido las conclusiones del distinguido abogado del recurrente si se hubiera impuesto esa tarea.

Si sólo se hubiera alegado la causal primera, de acuerdo con lo expuesto y con la última parte del artículo 10 de la mencionada Ley 90 de 1920, sería el caso de declarar desierto el recurso; pero como se han hecho otras acusaciones por distintas causales, la Corte no tiene inconveniente en detenerse a estudiar en el fondo la notoria injusticia del veredicto que se alega, y que llevó al Tribunal a aplicar la pena que corresponde al homicidio simplemente voluntario, no debiendo aplicar, en concepto del recurrente, sino la señalada para el involuntario de que trata el artículo 613.

En la sentencia del Tribunal, entre los varios testimonios que se citan acerca del modo como sucedieron los hechos, en los precisos momentos en que se cometió el homicidio, figura el de Filemón Mora, que, como se vio, naturalmente no fue comentado ni analizado al fundarse la

casación. En la parte pertinente de esa sentencia se lee:

«De todos estos testigos, quien da mejor cuenta de la manera como se desarrollaron los sucesos que culminaron con la muerte de Guevara, especialmente en sus comienzos, es Filemón Mora, sujeto que después de referir que la mañana del citado trece de septiembre de mil novecientos veintitrés, se encontraba en compañía de los demás testigos y del nombrado Polidoro Roa, en la agencia judicial de Amelio Sánchez, en la ciudad de Garagoa, narró los hechos así: «En ese momento venía el doctor Marco Aurelio Guevara de su casa de habitación, probablemente en dirección a su agencia judicial, que queda en la plaza, y necesariamente debía pasar por frente adonde nosotros estábamos. Aclaro que nosotros (Filemón y demás testigos) nos encontrábamos en la puerta de la agencia judicial ya citada. (La de Amelio Sánchez). El señor Polidoro Roa y Pablo E. Camacho estaban en el andén. El doctor Marco Aurelio Guevara venía leyendo el periódico *Ecos del Centro*. Al llegar al punto donde nos encontrábamos nos saludó familiarmente. En ese momento el señor Polidoro Roa se hizo hacia la calle y le dirigió al doctor Guevara estas palabras "¿Hola, don Marco Aurelio, usted es el que manda meter a la cárcel?" El doctor Guevara contestó: "Yo no mando meter a nadie a la cárcel, porque carezco de autoridad." El señor Polidoro Roa, en ademán agresivo y amenazante, le dijo: "Ahora sí venga nos entendemos aquí, usted es un cobarde, un miserable" y otras palabras ofensivas que por ahora no recuerdo, por lo cual el doctor Guevara le dijo: "Miente." En este instante se le dirigió Polidoro Roa al doctor Guevara y le dio un pescozón, que inmediatamente fue contestado por otro de Guevara y continuaron dándose de pescozones, hasta que movidos por los clamores de la señorita Dolores Gutiérrez y de la señora Carmen Gutiérrez de Sánchez nos dirigimos con el señor Aurelio Sánchez a mediar la reyerta, y, al efecto, el señor Sánchez cogió al doctor Marco Aurelio y yo a don Polidoro Roa. Ya apartados y encontrándose el señor Sánchez con Marco Aurelio Guevara contra la casa del señor Ismael Alfonso, y yo con don Polidoro Roa hacia la mitad de la calle, como a tres metros de distancia de donde se hallaban los primeros, el señor Polidoro Roa sacó una arma de fuego, revólver o pistola, pues no me fijé bien por haber hecho esto con mucha rapidez, y disparó hacia donde se encontraba el doctor Guevara con don Aurelio Sánchez. Advierto que el arma de fuego la sacó don Polidoro Roa del bolsillo del pecho (del saco), cosa que vi perfectamente, porque me encontraba al frente de Roa. Apenas disparó volví a mirar y vi que el doctor Marco Aurelio Guevara cayó de cabeza contra la pared, exánime.....»

Este mismo testigo, en posterior declaración amplió su testimonio, manifestando que inmediatamente después de que Guevara contestó la pregunta de Roa en el sentido de cuándo lo había metido a la cárcel, diciéndole que carecía de autoridad para meter persona alguna a la cárcel, Roa desafió a Guevara a una riña a balazos, desafío al cual correspondió Guevara llevándose las manos a los solapas del saco y diciendo a la vez: «Estoy desarmado.»

Fue, pues, Roa quien detuvo intempestivamente a Guevara que pasaba de un modo inofensivo; fue Roa quien primero lo ultrajó de palabra; fue Roa el que primero lo golpeó, y fue él, por último, quien, después de ser separado de la riña en que se empeñaron por su culpa, y sacando su revólver, que ya tenía listo en el lugar más fácil para usarlo sin tardanza, le disparó hiriéndolo mortalmente. Todo lo cual indica que Roa quiso los actos que ejecutó, y que no solamente los quiso, sino que tuvo la intención de dar muerte a Guevara.

Para hacer resaltar aún más esa voluntad y esa intención, es necesario tener en cuenta los antecedentes estudiados en el auto de proceder, que justificaban la pregunta expresa sobre premeditación.

Y aun cuando es cierto que esos antecedentes, dada la contestación que el Jurado dio al interrogatorio que se le presentó por culpa del Juez, no justifican legalmente la imposición de una pena por homicidio premeditado, en cambio sí son muy importantes para demostrar, aún más, que el disparo que dio por resultado la muerte de Guevara, no fue obra de la casualidad, de la desgracia, de la imprudencia, ni que el que lo cometió estaba privado de la razón, de modo que no hubiera podido imputársele moralmente, como también se pretende, el resultado de su acción.

Como la sentencia de primera instancia contiene una narración completa sobre esos antecedentes, que concuerda con las demostraciones del proceso, se transcribe de ella lo pertinente:

«Del proceso consta que entre éste y Polidoro Roa existía una enemistad mortal que databa de un tiempo bastante largo, según la propia confesión del acusado y los testimonios de Ignacio Vargas L., Pablo E. Camacho, Marco Tulio Perilla, Isidoro Flechas, Evangelista Medina, Carlos Gross y otros; que los antecedentes que existían entre el doctor Guevara y Roa, eran suficientes para prevenir el ánimo de éste en contra de aquél, en el sentido de poderle causar un grave daño, antecedentes ya conocidos y que no eran otros que aquellos sobre los cuales declaran Amelio Sánchez, Rafael Mora, Pablo E. Camacho, Carlos Gross, Carlos Herrera Barreto, Jorge Villamil, José María García, Luis Flechas, Constantino Pérez, Ignacio Vargas, Clodomiro Romero y Evangelista Medina, y que consisten en los hechos siguientes:

«Que estando Polidoro Roa de Prefecto de la Provincia de Neiva, dictó una resolución para hacer depositar un caballo, en virtud de denuncio dado por el doctor Ignacio Forero contra Luis Gross, quien le vendió el caballo al doctor Guevara, en cuyo poder estaba cuando se decretó el depósito; que esta actitud del Prefecto agregada a la enemistad existente de antemano, por razón de emulaciones políticas, obraron poderosamente en el ánimo del doctor Guevara y en contra de Roa, hasta obligarlo a venir a Tunja con el fin de trabajar con el Gobierno del Departamento para conseguir la destitución de Roa del cargo de Prefecto, fin que consiguió; que una vez conseguido este deseo, le dirigió el doctor Guevara, desde Tunja, al señor Polidoro Roa, un despacho telegráfico concebido en los términos siguientes: "Polidoro Roa—Garagoa -Está servido.... *Marguevara*"; que con motivo de este telegrama que Roa consideró como ofensivo en sumo grado, le dirigió una carta al doctor Guevara desafiándolo a batirse en duelo, y manifestándole que si no le aceptaba el desafío, lo consideraba como un canalla, cobarde y miserable; que por la imprenta, tanto Roa como el doctor Guevara, hicieron publicaciones en las que se injuriaban mutuamente; que con motivo de una riña habida entre el señor Polidoro Roa y sus hijos, con Evangelista Castañeda, y habiendo salido herido este último, por la ciudad de Garagoa circuló la noticia de que el doctor Guevara había elaborado el denuncio contra Polidoro Roa y sus hijos, por el delito de heridas causadas en la persona de Evangelista Castañeda; que al verificarse la elección de Juez Municipal de Garagoa, el doctor Guevara hizo nombrar para desempeñar este cargo a Jesús Acebedo, amigo suyo, y sobre el cual tenía valiosas influencias, circunstancia ésta que hizo pensar a Roa que el sumario que contra él existía en el Juzgado Municipal se agitaría de preferencia a los demás asuntos que cursaban en el Juzgado, como efectivamente sucedió, como aparece del certificado expedido por el señor Personero Municipal de Garagoa, y el que está visible a los folios 44 y 44 vuelto del cuaderno de pruebas.

«Todos estos hechos, indudablemente predispusieron a Polidoro Roa en contra del doctor Marco Aurelio Guevara, y previnieron su ánimo en forma tal, que acabó por dirigírsele con palabras ofensivas, y luégo por darle muerte violenta con un disparo de revólver. A todos estos antecedentes hay que agregar los siguientes hechos cuya importancia no debe escaparse. Hay prueba plena en el proceso de que el día de los sucesos, Polidoro Roa fue quien primero le dirigió la palabra al doctor Guevara, más o menos en estos términos: "Hola, don Marco Aurelio, ¿usted es el que manda meter a la cárcel?" El doctor Guevara contestó lo que cualquiera otra persona en igualdad de circunstancias hubiera contestado: "Yo no mando meter a la cárcel a nadie, porque carezco de autoridad." Acto continuo, Roa en actitud amenazante y airado le dijo al doctor Guevara que era un miserable, sin vergüenza, palabras cuya intensidad hizo que el doctor Guevara reaccionará inmediatamente, y contestara con un miente las agresiones de su enemigo. Esta afirmación la hacen más de dos testigos. Hay que advertir que a pesar de las afirmaciones del señor Roa, no hay prueba alguna en el expediente que establezca el hecho de que el doctor Guevara hubiera influído con el Juez Municipal de Garagoa para que agitara el sumario al señor Roa; estas deducciones que hace el sindicado, y con él sus defensores, no encuentran asidero en los autos.

«Es, pues, un hecho incuestionable que Roa le promovió la riña a Guevara, lanzándole expresiones que amenguaban la dignidad de un hombre de honor. Ahora bien: es un hecho debidamente comprobado, que Polidoro Roa el día de los desgraciados sucesos, portaba en el bolsillo del saco, del lado izquierdo, una arma de fuego pequeña y desnuda, porque así lo afirman varios testigos que se la vieron sacar, y porque el mismo acusado confesó este hecho al ser interrogado por el Juez el día de la audiencia pública. ¿Con qué objeto llevaba Polidoro Roa el día trece de septiembre de mil novecientos veintitrés una arma de fuego desnuda, en el bolsillo izquierdo del saco, lista para hacer uso de ella en cualquier momento? El mismo se encargó de decir a la justicia que esa arma la llevaba porque siempre estaba prevenido para repeler cualquier ataque en caso dado, con tanto mayor razón cuanto que tenía pleno conocimiento de que el doctor Guevara andaba también armado, y siempre ensayándose en tiro al blanco. No hay que olvidar que en el proceso no consta por ninguna parte que el doctor Guevara hubiera proferido alguna vez amenazas en contra del señor Polidoro Roa, y que éste le dirigió carta de desafío, la que no contestó el doctor Guevara. ¿Intentó acaso éste, el día de los sucesos, atacar a Roa, antes de que Roa lo agradiera de palabra y de obra? En el expediente consta todo lo contrario; que fue Roa el provocador y continuador de la riña; que el doctor Guevara se dirigía tranquilamente para su oficina sin ofender a nadie, cuando fue detenido en su camino por Polidoro Roa, que le dirigió la palabra, y luégo lo ofendió con insultos. La afirmación de que Guevara andaba siempre armado, no aparece probada en el expediente en ninguna forma; es verdad que en los autos se encuentra un papel dirigido por Guevara a Luis Gross, en el cual le hacía la recomendación de que averiguara en Bogotá si era posible conseguir un revólver *Colt;* empero, Luis Gross, en su testimonio que obra al folio 93 vuelto, dice que no encontró revólveres de esa clase, y por ese motivo no le avisó al doctor Guevara ni le trajo tal arma. Algunos testigos afirman que el doctor Guevara se ensayaba haciendo disparos al blanco, y otros que alguna vez, al saltar el doctor Guevara una cerca, vieron que se le cayó una pistola. Estas pruebas tienen un carácter perfectamente equívoco, y no llevan necesariamente a la conclusión de que por estos hechos aislados se deduzca en sana lógica que el doctor Guevara andaba siempre armado, tanto más cuanto que en el expediente hay constancia de que el día de los sucesos dicho doctor Guevara estaba inerme, como adelante se verá.»

Aparece tan clara la voluntad y la intención del homicida, que con mucha razón el Procurador dice:

«La parte del alegato que se refiere a esta causal es verdaderamente sorprendente, porque por más amplio que sea el campo de la defensa, no es posible admitir que se pretenda convertir la luz en densa tiniebla, o como vulgarmente se dice, lo blanco en negro. Se niega hasta la voluntad del homicida para disparar el arma y tenderla sobre Guevara, sólo quiso intimidarlo y ponerse en guardia. ¿En guardia contra quién? Contra un hombre desarmado y que ya por dos veces había rehusado sus violentos desafíos a muerte?»

Homicidio involuntario, en el caso del artículo 613, si es que semejante concepto puede mencionarse en esta sentencia; sin ofender a la verdad, lo habría cometido Polidoro Roa, en la situación siguiente o en una semejante: cuando al limpiar su revólver y creyéndolo descargado, imprudentemente hubiera provocado el golpe causa del disparo, y como consecuencia de éste la muerte de Marco Aurelio Guevara; o si Roa con ánimo de dispararle a un pájaro, o a un blanco cualquiera, sin tomar las debidas precauciones, hubiera causado la muerte del doctor Guevara.

Aun a través de la benevolencia y suavidad con que el distinguido abogado y apoderado en este recurso quiere ver los actos de su mandante, es imposible, como lo dice el Procurador, que lo negro se convierta en blanco.

De todo lo expuesto se deduce que procedió legalmente el Tribunal sentenciador al sancionar el homicidio cometido por Roa con la pena correspondiente al homicidio voluntario y en armonía con lo resuelto por el Jurado. Lo que sí no es explicable, fue la rebaja que le hizo a la penalidad, dentro de la graduación de ésta.

No está por demás advertir que no se puede invocar violación de ley, tomando como base la injusticia notoria del veredicto del Jurado, e invocando la causal primera de las señaladas en el artículo 3.° de la Ley 78 de 1923, para pedir, como se ha hecho en este caso, que en vez de la pena correspondiente al homicidio voluntario se imponga la que corresponde al involuntario en el caso del artículo 613, porque el reconocimiento de injusticia notoria de un veredicto no puede

traer por consecuencia sino la convocatoria de un nuevo Jurado.

Considerar la Corte como homicidio involuntario lo que el Jurado calificó de homicidio voluntario, y por consecuencia de una supuesta injusticia notoria, sería un procedimiento arbitrario, equivaldría a suprimir en los delitos que se juzgan por medio de Jueces de conciencia, la intervención de éstos para reemplazarla con la única del Juez de derecho, y semejante derogatoria de disposiciones legales sobre juzgamiento, no la puede hacer la Corte, por más que ocupe el primer puesto en la jerarquía judicial.

La segunda parte del alegato en lo que se refiere a la misma causal primera, dice:

«*b)* situado el asunto en otro terreno, estimo que se violaron los artículos 604 y 605 del Código Penal.

«Respecto del artículo 604, tenemos que esta disposición dice:

"El que siendo provocado por alguna ofensa, injuria o deshonra grave, cometidas hacia su propia persona o la de alguna de las expresadas en el artículo 587, mate en el acto mismo al provocador, sufrirá una reclusión de seis meses a un año."

«En el acto mismo de las ofensas inferidas por el señor Guevara lo mató el señor Roa, el espacio que medió fue el de cerca de tres segundos.

«Ahora no se diga que fue Guevara quien ofendió primero a Roa sino que fue éste el provocador; porque, por una parte, la ley en el artículo citado no hace distinción; y por otra, el cúmulo de injurias de la mayor gravedad inferidas por Guevara a Roa, surgieron todas en un solo haz al encontrarse en los momentos en que aquél iba a conseguir la prisión de su enemigo, de modo que racionalmente Guevara fue el provocador.

«Se ha torcido el criterio en este caso: no fue Roa quien provocó la contienda, ella estaba demasiado provocada y promovida por su encarnizado enemigo, éste había agotado todos los medios de provocación, la atmósfera estaba demasiado cargada, la chispa tenía que saltar al acercarse aquellos cuerpos, materialmente esto es así, y así sucedió y tenía que suceder: no serían hombres si aquello no se hubiera desarrollado tan bravíamente como acaeció. Hay necesidad de juzgar los delitos considerando la naturaleza humana como es en sí y no con teorías alejadas de la realidad.

«El artículo 605 habla de golpes, seguidos de la muerte dada también en el acto, y la pena es menor, de cuatro meses a ocho de prisión.

«Aquí también hubo los golpes de que habla la disposición. En el particular es oportuno hacer una observación: parece, según algunos testimonios, que Roa solamente empujó a Guevara, siendo éste quien primero golpeó a su contendor, y en los golpes llevaba la ventaja.

«Cualquier ánimo exento de prejuicios debe, aceptar que no es humano soportar aquello que se sintetiza con el aforismo: "tras de cuernos palos," y que el ofendido, después de todo deba contentarse con paños de árnica; eso, repito, no está de acuerdo con la bravía naturaleza humana, y mucho menos puede exigirse a quien durante largos años ha soportado pacíficamente incalificables insultos, completados con los golpes de última hora.

«El Tribunal, pues, si no se acepta la tesis de la inculpabilidad, quebrantó clarísimamente estas dos disposiciones (artículos 604 y 605 del Código Penal), violación consistente en no haberles dado aplicación, midiendo por ellos la pena, siendo los que venían al caso como es patente.»

No se puede encontrar una actitud más vacilante y contradictoria en las alegaciones de casación. Después de sostenerse que no hubo voluntad en el homicidio, que ni siquiera le es imputable, como si se tratara de un niño o de un enfermo de la mente, se sostiene que el Tribunal ha debido aplicar la pena que corresponde al homicidio voluntario cuando se comete en el acto mismo de ser provocado por ofensas, o por golpes.

Habiendo colocado el Jurado la responsabilidad de Polidoro Roa dentro de la categoría de un homicidio simplemente voluntario, porque además, en tal sentido se le hizo la pregunta, y contestada afirmativamente, sin agregación alguna, el Tribunal carecía de facultad legal para inventar modificaciones a esa contestación, con el fin de concluir que el homicidio voluntario quedaba sometido no a la sanción de que trata el artículo 600 del Código Penal, sino a la de que tratan los artículos 604 y 605, que imponen penas muy atenuadas, casi irrisorias, cuando median las circunstancias de que ellos tratan; circunstancias, que, cuando no son expresamente reconocidas por el Jurado, no puede el Juez de derecho, en la sentencia, tenerlas en cuenta, porque eso equivaldría a hacer uso de una presunción que hasta ahora no ha sido, y probablemente jamás lo será reconocida por el legislador.

Y si el Jurado, por desgracia, hubiera declarado que Roa había dado muerte a Guevara por haber sido provocado con ofensas graves y aun por haberlo golpeado, habría ido contra la evidencia de los hechos, que están demostrando que el provocador de palabra y de obra fue el recurrente Roa, según se vio ya por las transcripciones que se hicieron.

El señor Procurador se refiere a esta parte del alegato de casación, diciendo:

«Pero a renglón seguido el señor apoderado destruye su tesis sobre homicidio involuntario; él mismo establece que Roa mató a Guevara voluntaria y bravíamente, de acuerdo con la naturaleza humana, sin contentarse con *paños de árnica*. ¿Y qué objeto tiene este completo cambio de frente, esta rarísima contradicción? Pues para demostrar que los artículos o disposiciones violadas de la ley penal son las marcadas con los números 604 y 605, que hablan del que mata en el acto mismo al que lo provoca, ya con ofensa, injuria o deshonra grave, o ya con golpes, heridas u otra violencia, y lo castigan con pena leve en atención a tales circunstancias.

«No resulta menos difícil sostener esta tesis que la primera, pues se acomete a la verdad sin más armas que el deseo de triunfar. ¿Quién puede asegurar, serena e imparcialmente, y en vista de los autos, que Guevara ofendió gravemente o atacó a golpes a Roa el trece de septiembre de mil novecientos veintitrés, hasta el punto de obligarlo a que lo matara en el acto? ¿A caso no fue Roa quien detuvo a Guevara en su marcha pacífica, lo injurió cruelmente, lo golpeó y terminó su obra dándole muerte? Guevara, humanamente, como dice el señor defensor, contestó las injurias con un miente, y los golpes con golpes, pero ni fue el provocador ni podía amenazar de muerte, porque estaba inerme. La farsa de que Roa creyó que iba a sacar arma para acabar con su vida no resiste el examen de un criterio sereno.»

Como peticiones subsidiarias de casación se invocan las causales contenidas en los numerales 2.° y 4.° del artículo 3.° de la Ley 78 de 1923, que el apoderado en el recurso funda así:

«Estimo violatoria la sentencia acusada de disposiciones procedimentales que inducen nulidad sustancial, según la ley. Como lo hice notar arriba, el cuestionario fue sustituido después del primer día de audiencia por otro totalmente distinto, hecho que estimo de nulidad por los motivos siguientes:

«*a)* Los cuestionarios sometidos al Jurado deben ser presentados antes de que hablen el Fiscal y las otras partes, al tenor del artículo 296 de la Ley 57 de 1887, que dice:

"Practicadas que sean las diligencias de que tratan los artículos anteriores, el Juez presentará al Jurado en un pliego que debe agregarse al expediente, las siguientes cuestiones (aquí ellas)."

«*b)* Confirma lo anterior la disposición del artículo 299 ibidem, que principia así:

"Propuestas que sean las cuestiones, el Fiscal deducirá los cargos que resulten contra el acusado, y manifestará las circunstancias agravantes o atenuantes que existan, o pedirá la absolución si estimare desvanecidos los cargos....."

«El artículo 310 de la misma Ley reza:

"Si el Juez hallare que alguna de las cuestiones no ha sido resuelta, devolverá inmediatamente el expediente al Jurado para que la resuelva, y acto continuo procederá el Jurado a verificarlo."

«Si más tarde notare el Juez o el Tribunal, en su caso, que no se han resuelto las cuestiones propuestas, o que las resoluciones del Jurado no están arregladas, en lo sustancial, a las fórmulas prescritas, o que no aparecen suscritas por todos los Jueces de hecho, convocará de nuevo al Jurado para que llene la formalidad a que se haya faltado. Lo mismo se hará cuando el Juez no haya propuesto todas las cuestiones que el Jurado debía resolver, o se note en ellas un error sustancial.

«*d)* Según el artículo 311 de aquella Ley, si al cumplirse lo dispuesto en el artículo 310 no fuere aquello posible, por cualquier circunstancia, se anulará la causa.

«Ahora, es evidente que sin ser el caso del precitado artículo 310 el Juez varió el cuestionario el segundo día de la audiencia, desorientando a los Jurados, pues la oración del Fiscal versó precisamente sobre su modo de apreciar las tres series de preguntas que se habían propuesto en el respectivo cuestionario.

«Según aparece en el texto copiado (artículo 310), por lo que hace a la audiencia y dentro de ella, no puede hacerse la variación del cuestionario, sino únicamente después de contestado por el Jurado o más tarde. Pero es claro que en este segundo caso queda a las partes el derecho de reclamar contra el auto del Juez y apelar de él, lo que es una garantía de que no se les puede privar.

«El artículo 311 también citado eleva las irregularidades al respecto en causal de nulidad.

«Para el señor Juez de la causa, no hay otras causales de nulidad en esta clase de juicios por Jurado sino las enumeradas en el artículo 265 de la Ley 57 de 1887, este es un error, acogido por la sentencia del Tribunal, porque claramente el artículo 311 establece la nulidad de que me ocupo, y esta disposición como especial y posterior al 265 tiene que prevalecer.

«Tráiganse a la vista las dos únicas cuestiones sometidas al fallo de los Jurados, y de ellas aparece que no se preguntó sobre la *premeditación*, siendo así que éste es punto de hecho sometido a la apreciación del Jurado, de tanta entidad que la circunstancia de la premeditación cambia la entidad jurídica del homicidio; se varía su especie, según se afirme o se niegue esa importantísima circunstancia.

«Sin que el Jurado resuelva sobre este extremo de si el homicidio por que se le pregunta fue o nó premeditado, el Poder Judicial, es obvio, no puede apreciar el delito que se juzga. Del propio modo que un homicidio no puede estimarse como asesinato si el Jurado no ha resuelto previamente sobre las circunstancias que elevan el premeditado a esa categoría. La graduación es perfecta y armónica en el sistema del Código: homicidio involuntario; homicidio simplemente voluntario; homicidio premeditado, y asesinato.

«Cada una de las circunstancias que distinguen una de otra estas categorías, en el punto de hecho, debe ser claramente apreciada por el Jurado, y más, debe también ser propuesta a éste por el Juez. En efecto, si el Juez no propone la cuestión, el veredicto no estaría conforme con el interrogatorio, lo que también es causal de nulidad.

«Repito, las bases de hecho de los distintos y expresados grados son cuestiones de exclusiva competencia del Jurado, de conformidad con lo preceptuado claramente en el artículo 236 de la Ley 57 de 1887, que se expresa así:

"La calificación de los hechos criminosos que constituyen los de los delitos mencionados en el artículo 102 de la Ley 61 de 1886, provisional, orgánica del Poder Judicial, corresponde al Jurado, y la aplicación de la ley al Juez Superior del Distrito."

«El aludido artículo 102 de la Ley 61 atribuye al homicidio sin otro calificativo al Juez Superior: los hechos deben ser resueltos por el Jurado y sobre ellos, por consiguiente, se les debe preguntar; y la ley es aplicada por el Juez a esos hechos tal como los haya estimado el Jurado.

«La omisión pues de la circunstancia de la premeditación en el caso que estudiamos implica claramente una causal de nulidad en el veredicto, y por otra parte, una sentencia sobre un punto que no es de la competencia del Tribunal sentenciador.

«A un mismo tiempo se incurre en dos causales de casación.

«A un mismo tiempo se incurre por la repetida omisión en dos de las causales de casación alegadas segunda y cuarta.

«Respecto de la segunda, creo que ha quedado demostrado ampliamente, que estamos en presencia de lo contemplado por el artículo 311 tántas veces citado y transcrito: tanto el cuestionario como su respuesta son suficientes, al callar sobre la *premeditación*.

«Acabo de demostrar que la circunstancia de la premeditación es sustancial en punto a homicidio; que esta es una cuestión cuyos fundamentos de hecho están adscritos exclusivamente al Jurado, y que, por consiguiente, callada esta circunstancia en el interrogatorio o cuestionario sometido al Jurado y en la respuesta de éste, el Tribunal carecía de jurisdicción para apreciar esta circunstancia y lo mismo el Juez *a quo*.

«Me parece que dejo establecida la causal cuarta alegada.»

Es cierto que el cuestionario o cuestionarios deben ser presentados antes de que hablen el Fiscal y las otras partes, porque ellos constituyen la base para la deducción de los cargos y para la defensa de ellos.

Es cierto también que como se observó ya, el Juez en el segundo día de audiencias modificó uno de los cuestionarios; más la modificación de ellos dentro de las audiencias, y después de iniciadas, no está constituída en causal de nulidad.

Y si alguna censura merece ese procedimiento no es precisamente por el tiempo en que se hizo el cambio en el cuestionario, cuestionario así modificado que las partes tuvieron facilidad y oportunidad de estudiar y discutir, para deducir sus conclusiones, sino porque la supresión que hizo el Juez del elemento premeditación fue injustificada.

El Tribunal, como Juez de instancia, tenía facultad para haber hecho subsanar esa irregularidad, por haberse pretermitido una formalidad indispensable para fallar, de acuerdo con lo que dispone el artículo 29 de la Ley 169 de 1896.

Sobre esa conducta del Tribunal nada se ha alegado, principalmente por quien correspondía, o sea por parte del Fiscal recurrente.

Lo que el abogado del recurrente sostiene es que debe decretarse la nulidad de que trata el artículo 311 de la Ley 57 de 1887, que dice:

«Si al cumplirse lo dispuesto en el artículo anterior alguno o algunos de los Jurados estuvieren legítimamente impedidos para concurrir al acto, o fueren excusados, o hubieren dejado de ser designados, o estuvieren ausentes, sin esperarse su pronto regreso, *se tendrá por anulada la causa, respecto de los cargos a que se refieran las informalidades que se se van a subsanar, y se sorteará nuevo Jurado.*»

La nulidad a que se refiere este artículo dice relación con aquellas decisiones tomadas por el Juez con posterioridad a las audiencias, después de pronunciado el veredicto, cuando se observa por aquel que alguna de las cuestiones no ha sido resuelta por el Jurado, etc., y de ese caso no se trata aquí.

Por otra parte, los esfuerzos muy plausibles del señor apoderado en este recurso, tienden, como era natural, a la demostración de que la pena que se impuso por el Tribunal a su poderdante está locada de severidad, que debe suavizarse, cambiándole la calificación que se le hizo del homicidio cometido por Polidoro Roa; y sin embargo, si hubiera sido el caso de declarar la nulidad que se alega, habría habido que llegar a la conclusión de que el nuevo curso del juicio sólo se reduciría a interrogar al Jurado sobre el elemento premeditación y nada más que sobre él, y qué responsabilidad tan enorme sería la del apoderado que llevado por fines nobilísimos y poniendo toda su autoridad y sus conocimientos, que la Corte se complace en reconocerle, al servicio de una causa, viniera, en la suposición de que el Jurado declarara la premeditación, a agravar la situación de su defendido.

Y que caso de reconocer esa nulidad, el nuevo juicio solamente podría limitarse a interrogar al Jurado sobre premeditación, lo está diciendo con toda claridad la última parte del citado artículo 311 de la Ley 57 de 1887, en estos términos:

«.... Se tendrá por anulada la causa, respecto de los cargos a que se refieran las informalidades que se van a subsanar, y se sorteará nuevo Jurado.»

Y como la informalidad, como lo anota el mismo apoderado, se reduce a la «omisión de la premeditación en el cuestionario,» se concluye que la contestación ya dada por el Jurado en lo que se refiere al homicidio simplemente voluntario, quedaría intocable, y sólo quedaría por discutir el cargo materia de la informalidad, o sea el de premeditación.

Es claro que otra sería la situación del asunto, si el Tribunal hubiera aceptado la condena que hizo el Juez por homicidio premeditado, sin haber sido materia de la contestación del Jurado; pero como la excluyó, lo relativo a premeditación, por lo que se refiere al condenado recurrente, quedó descartado por sustracción de materia.

Todo lo anterior pone de manifiesto que no está tampoco justificada la causal segunda invocada, o sea la nulidad.

Y en cuanto a la causal cuarta del artículo 3.° de la Ley 78 de 1923, que también se alega, y a modo de consecuencia de la segunda, y que se funda «en que callada esta circunstancia (la premeditación) en el interrogatorio sometido al Jurado y en la respuesta de éste, el Tribunal carecía de jurisdicción para apreciar esa circunstancia, y lo mismo el Juez *a quo*, no tiene el menor fundamento, si se observa que fue precisamente el Tribunal el que prescindió de ella al imponer la pena respectiva.

Además, la apreciación que en determinado sentido hiciera el Tribunal de la premeditación, no quiere decir, o no sirve para determinar la competencia o jurisdicción que él tuviera para conocer del proceso en la forma en que lo hizo, sino porque de acuerdo con la ley, a esa corporación necesariamente le tocaba conocer de él en segunda instancia.

La falta de competencia de un Tribunal para dictar una sentencia, constituída en causal de casación, tiene un significado muy distinto; pero la Corte, después de todo lo estudiado, considera inútil entrar a explicar el verdadero alcance de esa causal, presentada en esta ocasión sin base alguna.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el concepto del señor Procurador, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido materia del recurso.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS — *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR ENRIQUE A. BECERRA

La mayoría de la Sala sentenciadora, consecuente con la doctrina por ella sentada en la sentencia de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos veinticinco, sostiene en ésta las teorías a que se refieren los apartes siguientes:

«Como se ve por lo anterior, el Juzgado estuvo desacertado en el procedimiento, y desacertado en las conclusiones a que llegó en la sentencia.

«Estuvo desacertado en el procedimiento, porque ha debido conservar en el cuestionario lo relativo a la premeditación, desde que en el auto de proceder, de acuerdo con muchísimas comprobaciones del expediente, dada la enorme enemistad que existía entre Roa y Guevara, se planteó el homicidio con caracteres de premeditación. De manera que no en virtud de la presunción de premeditación de que trata el artículo 587 del Código Penal, sino teniendo en cuenta los hechos, era forzoso insertar en la pregunta sometida al Jurado lo relativo a esa circunstancia específica.

«Si el cuestionario que debía presentársele al Jurado, como lo manda el artículo 47, Ley 169 de 1896, debía estar en armonía con el auto de proceder, y si los términos en que éste estaba concebido planteaban, como así sucedió, la comisión de un homicidio premeditado, era obligatorio para el Juez interrogar expresamente al Jurado sobre ese hecho, y, sin embargo, no lo hizo, con perjuicio de la justicia.

«La contestación afirmativa del Jurado a uno de los cuestionarios que se le presentaron, según vimos ya, colocó el homicidio cometido por Roa en la categoría de los simplemente voluntarios.

«Estuvo desacertado el Juez en las conclusiones a que llegó en la sentencia, porque a pesar de esa nítida y clara contestación, el Juzgado calificó el homicidio como premeditado, dándole al veredicto y a la ley un alcance que no tuvo, que no tiene, que no puede tener.

«La premeditación no es una circunstancia agravante de aquellas que el Juez de derecho puede apreciar con toda independencia del veredicto al dictar la sentencia, como sucede con todas aquellas de que trata el artículo 117 del Código Penal, y para efectos de fijar el grado de responsabilidad. La premeditación en el homicidio es una circunstancia constitutiva de esa especie de delito, que le da al hecho criminoso una calificación especial, y la decisión sobre esta calificación, como dice el artículo 236 de la Ley 57 de 1887, le corresponde al Jurado, y al Juez le toca la sola aplicación de la ley.

«Sería violar el artículo 26 de la Constitución, que manda que nadie puede ser juzgado sino con la plenitud de las formas propias de cada juicio, permitir que el Juez de derecho disfrutara de una amplia arbitrariedad judicial, mediante la cual, pudiera condenar por homicidio premeditado, cuando no fue calificado así por el jurado, porque intencionalmente no se le preguntó sobre esa circunstancia, y cuando, lo que es más grave, el acusado no se defendió de ella en la audiencia, ya que mal podía defenderse de cargos que no se habían formulado, en los cuestionarios.

«En una parte de la sentencia transcrita se dice que "no habiendo el jurado excluído en su respuesta la figura jurídica de la premeditación, es lógico concluir que tal elemento existe en el proceso."

«Con la misma lógica habría podido condenarse a Roa por falsificación de moneda o por malversación de caudales públicos, porque el jurado no excluyó esos delitos de su contestación.

«Se dirá, como se dijo por el Juez y aún invocando la doctrina ya transcrita de la Corte de 1895 y 1896, que su teoría se justifica en armonía con la presunción que consagra el artículo 585 del Código Penal, sobre premeditación.

«El actual personal de la Sala de Casación en lo Criminal no tiene inconveniente en rectificar esa antigua jurisprudencia. Ya en sentencia de fecha octubre treinta y uno de mil novecientos veinticinco, se dijo lo siguiente: "De ahí el que la misma anticientífica presunción de que trata el artículo 585 del Código Penal, de impracticable aplicación, cuando fuere el caso de tenerla en cuenta, es necesario también y quizá con mayor razón en beneficio de la defensa, mencionarla en el auto que declara el seguimiento de la causa." De manera que desde el auto de proceder debe consignarse, cuando el Juez crea que es el caso, lo pertinente a la presunción citada, para que así no haya inconveniente legal en ponerla en el cuestionario que ha de absolver el jurado. Pero no se puede guardar silencio sobre ella en el auto de proceder, ni menos se puede sustraer voluntariamente del interrogatorio presentado a los Jueces de conciencia, reservándose el Juez la facultad de suponerla en la sentencia, porque vendría a resolver sobre cuestiones de hecho, como es la premeditación que no está dentro de sus atribuciones, y porque sería tanto, según vimos ya, como condenar a un procesado por cargos sin haber sido oído ni vencido en juicio, de los cuales no se defendió, no pudo defenderse, porque no los conoció.

«Es sencillamente absurdo pensar que cuando la premeditación aparece claramente demostrada en la investigación, cuando de ella se hace mención más o menos expresa en la parte motiva del auto de proceder y se coloca después en el cuestionario, venga a ofrecer una situación relativamente más favorable para el acusado, que cuando sólo se ve por el Juez esa premeditación al través de una simple presunción; y se dice que es más favorable, porque en el primer caso la defensa puede ejercitarse con amplitud para desvirtuar ese elemento, y en el segundo, en que precisamente no hay pruebas de ese hecho, en que se apela a una anticientífica presunción, no se le hace presente al acusado para que se defienda de ella y pueda destruirla con las pruebas necesarias. Por consiguiente, no es posible admitir que después de reunido el Jurado y pronunciado el veredicto, cuando la verdadera oportunidad de la defensa ya ha pasado, el Juez, a puerta cerrada, por sí y ante sí, declare que debe darse valor a la presunción de premeditación porque "no se han desvanecido las circunstancias que le dan a ese homicidio ese carácter," porque no está desvanecida en el expediente la presunción del artículo 585 del Código Penal, como si contrariando toda norma y toda garantía legal y constitucional, en materia de defensa, el procesado tuviera necesidad de defenderse de cargos ocultos y que no se le formularon.

«Por lo expuesto, se ve que el Juzgado no supo aplicar las disposiciones penales relativas a la premeditación, que las aplicó indebidamente, y que, por lo tanto, los fundamentos del recurso sostenido por el Fiscal del Tribunal para que se mantenga la calificación que de homicidio premeditado hizo el Juez de primera instancia, no tiene consistencia legal.

«De acuerdo con el veredicto del Jurado que colocó el homicidio cometido por Roa dentro de la categoría de los simplemente voluntarios, hizo bien el Tribunal en dar aplicación al artículo 600 del Código Penal, que señala la pena de seis a doce años de presidio.»

En aquella sentencia de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos veinticinco, la mayoría sentenciadora, después de sentar como incuestionable que en el auto de proceder, en su parte motiva, debe hacerse mención de las cuestiones principales que especifiquen el delito de homicidio y de afirmar que si no se hace mención de esas cuestiones principales, como la premeditación y las circunstancias de asesinato «no se puede después, al formular los cuestionarios, incluirlas, porque como lo ordena el artículo 47 de la Ley 169 de 1896, en esos cuestionarios se determinará por el Juez el hecho o hechos materia de la causa, *conforme al auto de proceder*, y si en éste se guardó silencio sobre hechos tan sustanciales, no es posible que más tarde se interrogue al Jurado sobre ellas»; y después de referirse a la causal 3.ª del artículo 3.° de la Ley 78 de 1923, que dice: «no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el acto de proceder....», concluye así:

«Hemos dicho que la Corte encuentra justificada esta causal, porque, como ya se demostró en el auto de proceder, no se hizo la menor alu-

sión sobre si el sindicado Luis E. Mesa debía responder del delito de asesinato cometido en la persona de Rafael Flórez o José Echeverri; no hay sobre esa delincuencia, la más alta y la más grave, ni siquiera una declaración implícita. Quedó así, en ese auto, planteado el homicidio en la categoría de voluntario.

«En esa situación, es claro que al interrogarse al Jurado sobre premeditación y sobre circunstancias de asechanza, alevosía, traición, etc., es decir, considerando el delito como asesinato, y al aceptar esta clasificación en la sentencia, distinta de la que se había hecho en el auto de proceder, se le dedujo en esa sentencia un cargo que no se le había formulado en aquél, lo cual es suficiente para que se invalide el fallo y se dicte en cambio el que debe reemplazarlo.

«Al proceder así, no quiere decir que se prescinda del veredicto del Jurado; su contestación afirmativa se tiene en cuenta en lo que se refiere al cargo por el cual fue llamado a juicio el procesado, o sea por el delito de homicidio voluntario.

«La contestación afirmativa que dio respecto de premeditación y de circunstancias de asesinato, no legitima el error del Juez al preguntarle, extralimitándose, sobre esos hechos; habría podido añadir a los cuestionarios si Mesa era, además, responsable de falsificación de moneda, y no porque el Jurado hubiera dado también una contestación afirmativa, pudiera quedar la Corte en imposibilidad, dentro de la casación, de corregir ese error, so pretexto de la soberanía del Jurado. Porque primero que esa soberanía están las fórmulas protectoras de carácter constitucional, que ordenan, como ya se dijo, que nadie puede ser juzgado, y menos condenado, sin haberse cumplido la plenitud de las formas propias de cada juicio.

«Lo expuesto es suficiente para casar la sentencia.»

En este fallo, como se ve, la mayoría infirmó la sentencia del Tribunal porque en el auto de proceder «no se hizo la menor alusión sobre si el sindicado Luis E. Mesa debía responder del delito de asesinato cometido en la persona de Rafael Flórez o José Echeverri»; porque «no hay sobre esa delincuencia, la más alta y la más grave, ni siquiera una declaración implícita,» y porque «quedó así, en ese auto, planteado el homicidio en la categoría de voluntario.» Porque «en esa situación, es claro dice la mayoría sentenciadora—que al interrogarse el Jurado sobre premeditación y sobre circunstancias de asechanza, alevosía, traición, etc., es decir, considerando el delito como asesinato, y al aceptar esta clasificación en la sentencia, distinta de la que se había hecho en el auto de proceder, se le dedujo en esa sentencia un cargo que no se le había formulado en aquél, *lo cual es suficiente para que se invalide el fallo y se dicte en cambio el que debe reemplazarlo.*»

Ahora bien: si la doctrina aquí establecida es tan verdadera, no ve el suscrito móvil alguno que no la haga aplicable también en el presente caso, porque si en el auto de proceder dictado contra Polidoro Roa se reconoció de modo explícito que el homicidio por él realizado reunía las circunstancias demostrativas de la premeditación, aceptar una clasificación distinta en la sentencia, es también motivo suficiente para que este fallo se invalide y se dicte en cambio el que debe reemplazarlo; porque si el exceso en la sentencia dictada contra Luis E. Mesa autorizó la casación, el defecto en la sentencia dictada contra Polidoro Roa debe producir los mismos resultados, siendo como son idénticos los motivos jurídicos que los informan. A menos que el criterio vacile y carezca de la firmeza que oriente la jurisprudencia en materias penales. Porque si en el caso de Mesa la sentencia estuvo en desacuerdo con el auto de proceder, porque en éste no se mencionaron las circunstancias que determinaron el homicidio como premeditado; en el caso de Roa ocurre lo mismo, o debe ocurrir lo mismo según la doctrina de la mayoría—porque en el auto de proceder sí se mencionaron las circunstancias, y sin embargo, la sentencia dictada por la misma mayoría sostiene la del Tribunal y según ésta el homicidio se considera como simplemente voluntario, no obstando el que hubiera quedado planteado el dicho homicidio en la categoría de premeditado, según el reconocimiento que la mayoría hace, como existente en el auto de proceder, dictado contra Roa.

Y si la mayoría de la Sala sentenciadora, al proceder como procedió en el fallo dictado en la causa contra Mesa, aseveró que no prescindía «del veredicto del Jurado cuya contestación afirmativa dijo tenía en cuenta en lo que se refería al cargo por el cual fue llamado a juicio el procesado, o sea por el delito de homicidio voluntario, y sin embargo sí desconoció la contestación afirmativa del mismo respecto de la premeditación y de las circunstancias de asesinato, para apreciar como apreció que se trataba únicamente de homicidio voluntario, según el auto de proceder y según su criterio; y si en el aludido fallo se asentó como incuestionable que primero que la soberanía del Jurado están las fórmulas protectoras de carácter constitucional que ordenan que nadie puede ser juzgado, ni menos condenado, sin haberse cumplido la plenitud de las formas propias de cada juicio, el suscrito no ve la razón para que en el fallo contra Roa no se tengan en cuenta esas fórmulas protectoras y constitucionales, y se infirme la sentencia porque no está en consonancia con los cargos deducidos en el auto de proceder, en que se apreció la existencia de la premeditación de parte del homicida señor Roa; pues esas fórmulas protectoras no dicen relación solamente a los enjuiciados, sino también a la sociedad, representada en este caso por el señor Fiscal, quien recurrió contra ese fallo fundándose en la causal tercera, que dio materia para la casación en el caso de Luis E. Mesa.

El suscrito se ha permitido estas observaciones, no porque estime que el fallo que comenta sea casable por alguna de las causales aducidas, sino para poner de manifiesto la poca consistencia jurídica de la doctrina sentada en la sentencia de fecha treinta y uno de octubre citada, y las contradicciones que el presente fallo contiene, para deducir, como última consecuencia, que esa doctrina no puede prosperar y para llamar la atención hacia ella, de quienes puedan hallarse en capacidad de aplicarla.

Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos veintiséis.

ENRIQUE A. BECERRA—TRUJILLO ARROYO. CÁRDENAS—*Maximiliano Gálvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo cinco de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En la causa que en el Juzgado 1º Superior de Santa Rosa de Viterbo se adelantó contra Eliseo Pérez, por el delito de homicidio en la persona de Juvenal Cely, ejecutado el diez y ocho de noviembre de mil novecientos veintitrés, en jurisdicción de San Lope, se le sometieron al Jurado de calificación las dos cuestiones siguientes:

Primera:

"¿El acusado Eliseo Pérez es responsable de haber dado muerte, voluntariamente y con intención de matar, a Juvenal Cely, a consecuencia de una herida causada con arma punzante y cortante, en las primeras horas de la noche del diez y ocho de noviembre de mil novecientos veintitrés, en el punto denominado El Sural, en jurisdicción de San Lope?"

Segunda:

"¿El acusado Eliseo Pérez ha cometido el hecho mencionado en la cuestión anterior con las siguientes circunstancias o alguna, o parte de ellas: con previa asechanza, alevosía, a traición y sobreseguro; o sorprendiendo a la víctima descuidada, indefensa o desapercibida; o empeñándola en alguna riña o pelea provocada por el acusado y con ventaja conocida de parte de éste?"

El jurado contestó a la primera: "Sí, sin premeditación y en el acto de recibir golpes"; y a la segunda, rotundamente: "no."

El señor Juez del conocimiento halló que el veredicto del Jurado no sólo no era notoriamente injusto, sino que estaba "en armonía con las probanzas de autos"; pero al entrar a determinar cuál era la disposición infringida y aplicable, sostuvo que no era la contenida en el artículo 605 del Código Penal, y se expresó así:

"Sea la ocasión de dejar constancia el Juez, que se está generalizando en proporciones exageradas la tendencia del Jurado a complementar su veredicto con agregaciones similares a la que es objeto del presente comentario, cuando se trata del delito de homicidio, sin duda con las miras de indicarle al Juez que imperiosamente tiene que aplicar el artículo 605. Si este es el pensamiento del Jurado, sin duda arrebataría al Juez de derecho una de sus atribuciones, cual es la de aplicar la pena. Muy bien está que el Jurado consigne modificaciones cuando a bien lo tenga, en virtud de un principio legal, pero ello no implica que el Juez esté constreñido a aplicar determinada disposición, cuando en su modo de apreciar los hechos, no es la pertinente.

"El hecho de que cuando el Jurado da una contestación como la presente, y en la mente de la defensa, del Fiscal o de los Jurados esté la creencia, o el deseo de que se debe aplicar determinada disposición legal, no es razón tampoco para que se diga que el Juez desatendió la modificación cuando aplica otra disposición distinta, si el hecho juzgado encaja dentro de la disposición aplicada por el Juez. Doctrina es ésta que ha consignado el Tribunal en repetidas ocasiones. 'Si es responsable Eliseo Pérez de haber dado muerte a Juvenal Cely, sin premeditación y en acto de recibir golpes,' dice el Jurado. Modificación es ésta que no puede desecharse; todo lo contrario, está en armonía con lo que sobre el particular refieren los testigos presenciales. Juvenal Cely dio de puñetazos a Pérez, pero este hecho no debe considerarse aisladamente del que dio origen a él, a saber: los puños que sin razón ni motivo le propinó Pérez a Pedro Torres. Desligar estos dos hechos equivaldría tanto como sostener que Pérez sí tenía derecho para ultrajar a Torres, pero Cely no lo tenía para salir a la defensa de su compañero. ¿Será por tanto de aplicación el artículo citado por el señor Fiscal? No lo estima así el Juez, por no concurrir las circunstancias que en diversas sentencias ha señalado el superior para que dicha disposición sea la rigurosamente aplicable"; y termina aplicando el artículo 587, es decir, considerando el homicidio como simplemente voluntario, que calificado en tercer grado, tiene pena de seis años de presidio.

Recurrida oportunamente la sentencia de primera instancia, el Tribunal de segunda, en providencia de diez y siete de agosto de mil novecientos veinticinco, hace entre otras, las siguientes consideraciones:

"Viniendo a nuestro propio suelo, es ya notorio el perjudicial abuso de las respuestas modificadas, a tal punto que el mayor triunfo para una defensa ha consistido en sitiar la cuestión, por conducto de la respuesta de los Jueces, dentro del artículo 605 del Código Penal, o sea en los linderos de la casi inculpabilidad.

"A tan precaria situación en bien de la sociedad y de las prerrogativas de la ley es necesario atender, porque las soluciones de justicia, las que miran a la reparación del orden moral quebrantado por el delito, están por sobre toda ponderación; y la sociedad sufre el azote de la incontinencia delictual que todo lo socava y ha planteado hoy uno de los más graves problemas en nuestro país.

"Dos caminos ha adoptado el Tribunal para corregir ese abuso: es el uno el declarar injusto el veredicto, acercándose a la tesis de su indivisibilidad; tal acaeció en la causa contra Marco Tulio Díaz. Es el otro el de la interpretación de ese mismo veredicto, de acuerdo con la verdad de los autos y frente a las disposiciones del Código Penal, que sin desconocer el criterio de los Jueces de hecho, busca la solución de más acierto en armónico arreglo entre ese veredicto, la ley positiva penal y la verdad de los autos."

Agrega algunos antecedentes, en virtud de los cuales el Tribunal ha desechado la modificación "en el acto," cuando no concurren circunstancias en que pueda apreciar-

se como una legítima defensa imperfecta; y transcribe la parte sustancial de las declaraciones de los testigos presenciales para demostrar que el acto ejecutado por Pérez fue injusto y resultado de sus personales provocaciones. Analiza las circunstancias en que se cometió, y dice:

"Como circunstancias agravantes se tienen: la crueldad en la acometida, pues si está demostrado que el occiso dio de puños al heridor, en cambio éste sacó uno de los cuchillos y le dio el golpe mortal. No hay nobleza, hay alevosía en repeler con ventaja, con arma de filo y sobre el pecho, un golpe de mano"; y termina calificando la delincuencia en segundo grado; y aceptando la tesis del juzgado, modifica la sentencia aumentando a nueve años la pena que Pérez debe sufrir.

Contra esa sentencia, y dentro del término legal, interpuso el recurso de casación Eliseo Pérez, fundándolo en las causales siguientes:

"1ª En la de que trata el numeral 1.° del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, consistente en ser la sentencia recurrida violatoria de la ley penal, en cuanto se aplicó una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

"2ª En la de estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado. (Artículo 3.°, ordinal 3.°, de la Ley 78 en referencia)."

Y sostiene que la disposición aplicable debió ser el artículo 605 del Código Penal, por cuanto el veredicto contiene la modificación "en el acto de recibir golpes."

El señor Procurador, en su concepto de fondo, se expresa así:

"Tan claros, tan precisos están los fundamentos alegados por el recurrente para sustentar las dos causales invocadas, que muy poco tendré que agregar para pediros, como en efecto os pido, que invalidéis el fallo del Tribunal y dictéis el que deba reemplazarlo conforme a derecho.

"El Juez *a quo* empieza su sentencia con esta declaración:

'Nada más en armonía con las probanzas de autos, que el veredicto del Jurado.'

"¿Porqué entonces no se ciñó a él, ya que las decisiones de los Jueces de conciencia, cuando no se declaran injustas o contrarias a la evidencia, forman plena prueba y obligan a los Jueces de derecho?

"Mientras la institución del Jurado exista en Colombia y mientras su soberanía no sea desconocida o mermada, es preciso que los Jueces respeten su voluntad y que se limiten a traducirla en las sentencias, sin rodeos ni apreciaciones encaminadas al fin contrario.

"Los artículos 47 y 48 de la Ley 169 de 1896 ordenan:

'El interrogatorio que el Juez presentará al Jurado y de que habla el artículo 78 de la Ley 100 de 1892, se formulará así:

'El acusado N. N. es responsable de los hechos (aquí se determinará por el Juez el hecho o hechos materia de la causa, conforme al auto de proceder, determinando las circunstancias que lo constituyan, sin darle denominación jurídica).

'El Jurado resolverá por unanimidad la cuestión con las palabras *sí* o *nó;* pero si juzgare que se ha ejecutado por el acusado un hecho criminoso con constancias diversas, deberá expresarlo brevemente en la contestación.'

"Resulta pues evidente, continúa el señor *Procurador, la facultad del Tribunal* popular para determinar las circunstancias del hecho criminoso, y a éste debe acomodarse la sentencia si no se declaran contrarias a lo demostrado en autos.

"El incidente ocurrido entre Pérez y Pedro Torres no es constitutivo, no forma parte del homicidio perpetrado en la persona de Cely; ese incidente habría podido terminar sin consecuencias si no hubiera sido por la arremetida del mismo Cely, que colocó claramente el caso en el artículo 105 (sic) del Código Penal.

"Verdad es que repugna la manera feroz como Pérez dio muerte a Cely, y que la pena que el citado artículo señala, resulta pequeña; pero la ley es la ley y debe cumplirse por encima de toda consideración: Y para este efecto estáis vosotros, señores Magistrados de la Corte Suprema."

Porque en el presente caso, y dados los fundamentos del recurso, referidos a las causales primera y tercera del artículo 3.° de la Ley 78 de 1923, se encuentra completa vinculación entre ellos, dado que el desacuerdo entre el veredicto del Jurado y la sentencia acusada, estriba en la interpretación de esta prueba, y la apreciación de los hechos que tal veredicto reconoce, interpretación que trajo como consecuencia la aplicación errada de la ley penal, por cuanto la disposición que correspondía a este caso y a esos hechos, era otra, según el recurrente, se hará de manera conjunta el estudio de ambas causales para decidir lo que se estime jurídico.

Alega el recurrente que en vista de los términos del veredicto del Jurado, la disposición que ha debido aplicarse a su hecho es la del artículo 605 del Código Penal, concebido así:

"Artículo 605. El que siendo provocado por golpes, heridas u otra violencia contra su propia persona o la de alguna de las expresadas en el artículo 587, mate en el acto mismo al provocador, no siendo en alguno de los casos exceptuados en el artículo 591, sufrirá una prisión de cuatro a ocho meses."

Vistos los términos del veredicto del Jurado, en el cual se reconoció la responsabilidad de Pérez, sin premeditación y *en el acto de recibir golpes*, se hace necesario interpretar esta declaración para deducir rectamente cuál es la disposición penal aplicable, si la del artículo 605 copiado, o la del artículo 600, aplicado por el señor Juez Superior y el Tribunal.

En el auto de proceder, el señor Juez Superior hizo la siguiente narración de los hechos y su prueba:

"Hallándose congregados varios trabajadores en el punto denominado *El Sural*, trapiche o enramada de propiedad del señor José Sierra, en jurisdicción de San Lope, como a las siete de la noche del diez y ocho de noviembre de mil novecientos veintitrés, por cualquier motivo o incidente, o bien movido por el guarapo que había ingerido, Eliseo Pérez provocó y desafió a la pelea a Pedro Torres, llegando al extremo de tirarle uno o dos pescozones, según lo aseveran varios de los testigos presenciales; Torres, por su parte, esquivó la molestia y no le hizo caso a su agresor, pero Juvenal Celi, que presenciaba la conducta censurable de Pérez, terció en favor de Torres y quiso vengar el agravio de que era víctima por parte de Pérez, a quien descargó dos pescozones. Este entonces desenvainó un cuchillo y le asestó tremenda puñalada a Juvenal Cely, defensor de Torres, saliendo en seguida en carrera. Cuando Cely se sintió herido, dio cuenta de ello y pretendió también sacar el suyo para ir en persecución de su heridor, pero a los pocos pasos cayó para no volver a levantarse nunca.

"El anterior relato se saca de las declaraciones de los testigos Rafael Avila, Jesús y Pedro Torres, Idefonso Cruz Gualteros. (Folios 4, 5, 7, 9 y 10).

"Indagatoriado el sindicado (folio 3), manifestó ser el autor de la muerte causada a Juvenal Cely, por cuanto éste había intervenido en una molestia que el matador tenía con Pedro Torres, actuando en favor de éste y propinándole con ese motivo varios pescozones, y procediendo en seguida a empuñar un cuchillo, por cuyo motivo él había sacado el suyo, con el cual le había causado la herida que puso fin a su existencia. Como esta indagatoria hubiera sido sin asistencia de apoderado, el señor Juez del Circuito de Támara subsanó la irregularidad recibiendo una nueva, en la cual el acusado tornó a hacer la misma relación que había hecho en su primera indagatoria. (Folio 13).

"Según los testigos que presenciaron el hecho, Juvenal Cely no procedió a sacar su cuchillo sino cuando se sintió herido y sin que alcanzara a hacer uso de él.

"Cely se encontraba en perfecto estado de salud, y la herida que recibió fue la que determinó su muerte, al decir de los peritos reconocedores; dicha herida estaba localizada en la tetilla del lado derecho, y tenía una profundidad de veintitrés centímetros por cinco de ancho.

"No se obtuvo partida de defunción, pero en cambio Rafael Avila y Jesús Torres dan cuenta de la inhumación. (Folio 20 y vuelta)."

Para adecuar estos hechos a alguna de las disposiciones de los artículos 600 o 605 del Código Penal, y determinar entre éstas la que debe sancionarlos, es preciso tener en cuenta los términos en que ellas están concebidas: según la primera, el reo de homicidio simplemente voluntario sufrirá la pena de seis a doce años de presidio, menos en los casos previstos en alguna disposición especial; y como el Tribunal sentenciador, al referir esta disposición al artículo 587 del Código de las sanciones, estimó que los hechos referidos encajaban en los numerales primero y sexto, y aplicó la pena correspondiente, debe advertirse que las circunstancias previstas en estos dos artículos, en forma alguna pueden adecuarse, ni mucho menos asemejarse siquiera, a los hechos narrados. Porque la provocación apreciada por el Tribunal en este caso no puede estimarse como irrogada inmediatamente antes del homicidio a la persona a quien se acompaña; ni mucho menos puede considerarse que se trata de un acto primo, pues la provocación contemplada por el artículo 587 es distinta de la apreciada por el artículo 605, dado que no obstante referirse ella a violencia o agresión, según este último artículo, la provocación *por golpes* es más concreta; y la frase *inmediatamente antes del homicidio* de que hace uso el artículo 587 también difiere, en la apreciación del tiempo y en la ejecución de los hechos, con la que determina el artículo 605 cuando dice: "mate en el acto mismo al provocador." Y el arrebato súbito e impensado de una pasión, de que trata el artículo 587, dice relación a algo espontáneo que mueva al homicida de su propia iniciativa, sin que violencias, provocaciones o agresiones extrañas, lo impulsen al delito.

"De consiguiente, admitida por el Jurado la circunstancia de haberse cometido el homicidio sin premeditación y en el acto de recibir golpes, y demostrado como se halla que las disposiciones de los artículos 600 y 587 no son aplicables al presente caso, es forzoso concluir que el artículo infringido es el 605; bien porque es el que sanciona los hechos tales como los apreció el Jurado; ora porque acerca del modo como sucedieron los hechos no hay claridad en todo el proceso, ya que acerca del acto mismo de los golpes, los testigos del sumario carecen de la uniformidad necesaria para determinar precisamente esas circunstancias, en forma tal que para los Jueces de derecho les sería difícil encontrar la prueba, quedando en su ánimo la duda consiguiente, caso en el cual ella sólo se disipa apreciando la decisión de los Jueces de conciencia y

refiriendo a ésta las últimas consecuencias de la penalidad.

Es cierto que los Jueces de derecho están facultados para estudiar en los autos y teniendo en cuenta el veredicto del Jurado, cuál es la disposición aplicable y cuáles son las circunstancias que agravan o atenúan la responsabilidad; pero obsérvese que tal facultad debe ejercerse teniendo en cuenta el veredicto del Jurado, máxime cuando, como en este caso, tal veredicto incluye circunstancias especiales que dan al delito una fisonomía especial, concreta, que impide la vacilación en la apreciación de los hechos, y por consiguiente en la aplicación del derecho; y cuando, como en el mismo caso, las circunstancias agregadas por el Jurado, son de tal naturaleza que reproducen las escenas en que el delito se cometió, lo precisan en sus lineamientos más visibles, sin que tales circunstancias sean de aquellas que corresponden al arbitrio del Juez y para determinar el grado de la delincuencia, sino para especializar el delito en modalidades de antemano tenidas en cuenta por el legislador para aplicar penas más o menos severas.

Y no es que el Juez de derecho tenga solamente la facultad de examinar en qué artículos se encuentran los términos o palabras textuales empleadas por el Jurado en su veredicto, nó; es que al dicho Juez le obliga aceptar los hechos que el Jurado declare con sujeción a las pruebas que el proceso suministre; hechos que son circunstancias que están sujetas a la decisión de los Jueces de conciencia, y obligación que tiene su límite en la facultad con que los aplicadores de la ley están investidos para desechar, como contrarios a la evidencia de las pruebas, todos aquellos hechos que con injusticia notoria el Jurado haya admitido. De aquí la importancia jurídica de la disposición del artículo 50 de la Ley 169 de 1896, cuando dice:

"Si a juicio del Juez las resoluciones del Jurado fueren contrarias a la evidencia, declarará injusto el veredicto y consultará su determinación con el superior. Si éste confirmare la resolución del Juez, se convocará inmediatamente un nuevo Jurado, y la resolución no podrá ser ya declarada injusta."

De aquí la importancia de la disposición del artículo 51 de la misma Ley, según la cual, "si el Juez de la causa no declara motoriamente injusto el veredicto en los casos en que puede y debe hacerlo, el Tribunal hará tal declaración, de oficio o a solicitud de parte, siempre que el proceso se halle a su conocimiento por recurso legalmente interpuesto."

Estas disposiciones, cuyo cumplimiento generalmente se omite por quienes tienen la obligación de hacerlo y quizá por la creencia infundada de que los Jurados son quienes asumen la responsabilidad, o tal vez por eludir la labor de análisis que esas disposiciones implican, son el único correctivo que contra las arbitrariedades del Jurado la ley ha puesto en manos de los Jueces de derecho; son las únicas armas que pueden esgrimirse jurídicamente para contrarrestar la lenidad que usan en muchos casos los Jueces de conciencia, que ven mayor atentado en un ataque contra la propiedad, que en otro flagrante contra la integridad o existencia personales; que aprecian como más grave una estafa o una falsificación, o un fraude contra el patrimonio material, que un delito que menoscabe el pudor y desconozca los fundamentos de la moralidad social. Y sin que se desconozca la indivisibilidad de los veredictos pronunciados por el Jurado, los Jueces de derecho no solamente pueden sino que deben declarar la injusticia notoria en los casos en que a su juicio ella exista.

Remedio éste legal que armoniza de modo perfecto con las facultades que distintamente ha conferido la ley así a los Jueces de hecho como a los de derecho; porque de un lado quita a los primeros la tendencia a constituírse en aplicadores de la ley, cuando deciden teniendo en mira determinada disposición del Código Penal, y de otro lado hace que los Jueces de derecho respeten la soberanía del Jurado sin necesidad de desconocer las declaraciones claras y precisas que el veredicto contenga.

Y respecto a la interpretación que se da al artículo 605 del Código Penal, en cuanto dice: "el que siendo provocado por golpes," para concluír que en este caso concreto el provocador fue Pérez y no Cely, debe observarse: es cierto que Eliseo Pérez, primero de palabra, y luégo, mediante una bofetada, provocó a reñir a Pedro Torres, sin que Torres admitiera la riña así provocada; también lo es, según lo reconoce el veredicto, que Juvenal Cely dio dos bofetadas a Pérez, y que en este mismo acto Pérez le tiró a Cely con cuchillo, hiriéndole mortalmente. Ahora bien: porque Pérez provocó a Torres, ¿puede entenderse que fue también provocador de Cely? La Corte entiende que nó, y que es preciso, de acuerdo con la opinión del señor Procurador General de la Nación, estimar como distintos los dos actos de la provocación; ora porque en los autos no está establecida la vinculación que pudiera existir para considerar a Cely como obligado o autorizado para salir a la defensa de Torres, ya porque siendo como eran varios los circunstantes, a todos podría considerárseles con la misma obligación y autorización, y sin embargo sólo Cely hizo uso de ella; bien porque las mismas obligaciones que quiso cumplir Cely para con Torres como su compañero, obligaban a Pérez para con Torres y para con Cely, de los cuales era también compañero. Además, según el artículo 669 del Código Penal, para que la aceptación de la provocación a la riña sea admisible, jurídicamente hablando, es preciso que la pelea no pueda evitarse sin grave peligro para el provocado, y en el caso presente, Torres, sin duda alguna, ningún peligro vio en la provocación hecha por Pérez, desde luégo que permaneció impasible ante ella; y si este peligro no existía en el ofendido Torres, menos puede atribuírse su existencia respecto de Cely; sin que esto equivalga a sostener que Pérez sí tenía derecho para ultrajar a Torres, pero que Cely no lo tenía para salir a la defensa de su compañero, porque, en este caso, si lícita la reacción de Torres contra Pérez como consecuencia de la agresividad de su actitud, no existe la misma condición de licitud respecto de Cely, por las razones antes expuestas y porque la violación del derecho de Torres es distinta de la violación del derecho de Pérez, que trajo como consecuencia la muerte de Cely en el acto mismo de ser Pérez provocado por golpes de él. Luégo hubo dos provocaciones distintas y separadas, respecto de los derechos de los dos provocados.

Es oportuno hacer notar que la actuación del Tribunal en este caso y otros semejantes, mira la necesidad de una reforma del Código Penal en cuanto dice relación al delito de homicidio en sus múltiples modalidades; necesidad que la Corte reconoce para que no se repitan casos como éste en que la muerte de un hombre queda sólo sancionada con penas si se quiere irrisorias. Toca al legislador satisfacer esta necesidad, teniendo en cuenta las circunstancias actuales que determinan la vida jurídica de la sociedad colombiana, apreciando los altos fines de su misión defensiva y proporcionada.

La Corte estima, pues, que la sentencia debe confirmarse, para dar aplicación al artículo 605 tántas veces citado; empero, como la reacción usada por Pérez contra Cely y en el acto de la provocación de que él fue objeto, fue excesiva, dado que contestó a puñaladas los golpes de mano que aquél le propinó, y la insistencia en querer reñir, hecho que trajo por consecuencia el delito cometido, son circunstancias agravantes que, compensadas con la buena conducta anterior del reo, que debe presumirse a falta de demostración en contrario, obligan a la Corte a apreciar la delincuencia en segundo grado, de acuerdo con la disposición de los artículo 120 a 123 del Código de la materia.

Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, confirma la sentencia recurrida, y con aplicación del artículo 605 del Código Penal, condena al procesado Eliseo Pérez, como responsable del delito de homicidio perpetrado en la persona de Juvenal Cely, a las siguientes penas: seis meses de prisión, que se declaran cumplidos en detención preventiva; al pago de las costas procesales y al de los perjuicios a favor de la familia de la víctima, estimados en la suma de cien pesos ($ 100) moneda legal, y a la pérdida del arma con que cometió el delito.

Cópiese y notifíquese, expídase la correspondiente orden de libertad, publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse los autos.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—El Secretario, *Maximiliano Galvis R.*

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR TRUJILLO ARROYO

El suscrito Magistrado, apartándose de la opinión de sus honorables colegas de la Sala de Casación en lo Criminal, que en el recurso de casación interpuesto por Eliseo Pérez han sentado al hacer el estudio de fondo y al redactar el fallo definitivo, cree necesario salvar su voto y dejar expuestas las ideas que en este asunto tiene en los puntos en que está en desacuerdo con el resto de la Sala:

Que los Jurados son Jueces de hecho es un lugar común en estas materias, y por consiguiente son los hechos los que se someten a su decisión; por eso dice el artículo 304 de la Ley 57 de 1887:

«Los Jurados no deben perder de vista que todo su examen no puede versar sino sobre el hecho o hechos en que se haya fundado la acusación, y que faltan a su ministerio si, pensando en las disposiciones de la ley penal, se fijan en las consecuencias que podrá tener, con relación al acusado, el veredicto que han de pronunciar. Ellos no ejercen jurisdicción, *ni son los que condenan o absuelven a los acusados*, ni su misión tiene por objeto la persecución ni el castigo de los delitos, sino sólo el decidir si el acusado es o nó culpable del crimen que se le imputa.»

Disposición que complementa hasta cierto punto el artículo 324 de la misma Ley cuando dice que el Juez (el de la causa) pronunciará sentencia dentro de tres días, determinando el grado del delito si fuere el caso, y aplicando las penas correspondientes con arreglo a las leyes y a las resoluciones del Jurado. Es decir, que es al Juez de derecho a quien corresponde el estudio para la aplicación de la pena, y por consiguiente el de las circunstancias en que el delito se cometiera, para saber cuál es la disposición legal infringida; y es así por lo que el artículo 604 del Código Penal estatuye que puede imponerse la pena de tres a seis años de presidio a

los responsables de delitos que a *juicio del Juez* sean menos graves entre los definidos en los números 1.º, 2.º, 4.º, 5.º y 7º del artículo 587, que no sean objeto de disposición especial.

No puede remitirse a duda, ni menos formar capítulo de controversia, que los Jueces de derecho tienen facultad para estudiar dentro de los autos y teniendo en cuenta el veredicto del Jurado, cuál disposición es la aplicable y cuáles son las circunstancias que agravan o atenúan la responsabilidad. Si el Juez solamente tuviera que examinar en qué artículos se encuentran los términos o palabras textuales empleadas por el Jurado, éste propiamente sería el que decidía, se habría inmiscuído en un campo que no le corresponde, pues esos son precisamente los puntos de derecho, no sometidos a su decisión.

El señor Procurador sostiene, en síntesis, que los veredictos del Jurado que el Juez de derecho acepta, son imperativos para él al dictar la sentencia definitiva, porque la ley es la ley y debe cumplirse. Sin embargo, cree el suscrito que la Sala de Casación en lo Criminal, encargada por ministerio de la ley de uniformar la jurisprudencia y aun de establecerla en esta materia, puede muy bien aplicar la hermenéutica jurídica a disposiciones que como el artículo 605 del Código Penal son de absoluta excepción.

Dice ese artículo:

«El que siendo PROVOCADO POR GOLPES, heridas u otra violencia contra su propia persona o la de alguna de las expresadas en el artículo 587, mate en el acto mismo al PROVOCADOR, no siendo en alguno de los casos exceptados en el artículo 591, sufrirá una prisión de uno a cuatro meses.»

Tanto el Fiscal del Juzgado de la causa como el defensor y el señor Procurador, argumentan que como el Jurado reconoció que Eliseo Pérez dio muerte a Juvenal Cely en el momento de recibir golpes, es el artículo 605, como disposición especial, el aplicable, aun cuando repugne, según el señor Procurador, la manera feroz como esa muerte se ejecutó, y censuran que Juez y Tribunal se hayan separado de esa norma.

Ya se ha visto cómo no es posible aceptar que no pueda el Juez de derecho estudiar dentro de los autos, y con las pruebas que en ellos aparezcan, cuál es realmente la disposición infringida y aplicable a cada caso; y teniendo esa facultad el Juez, correspondiéndole en más alto grado a la Corte, por las razones apuntadas, es preciso volver sobre los términos del mencionado artículo, que en la transcripción se pusieron en letras mayúsculas, para llamar sobre ellos la atención: «EL QUE SIENDO PROVOCADO POR GOLPES,» es decir, que es condición indispensable para la aplicación de tal disposición, que el actor haya sido *provocado*, y por ende que el Jurado reconozca esa circunstancia, y esto porque se puede matar en el momento de recibir golpes, sin que ellos puedan considerarse como provocación. En el caso de autos está demostrado que Juvenal Cely dio dos pescozones a Pérez (y acaso se refirió a esto el Juez sentenciador cuando reconoció que el veredicto del Jurado estaba en armonía con los hechos). Pero porque esto como hecho sea evidente, ¿podrá sostenerse que esos golpes fueron la provocación a que el artículo se refiere? ¿O podrá sostenerse que el juzgador podía estudiar las probanzas de autos, para sin desconocer el hecho, no considerarlo dentro de la excepción? Veámoslo: los testigos presenciales Jesús Torres (folio 5), Elifonso Cruz (7 y 8), Pedro Torres (8 y 9) y Marceliano Gualteros (10 y 11), afirman uniformemente que estando en la cantina de *El Sural*, Eliseo Pérez injuriaba de palabra a Pedro Torres, quien al principio le contestó, pero luego no le hizo caso; que Pedro Torres se sentó en un palo, y entonces Pérez se le dirigió y le dio un pescozón, sin que Torres le alzara mano, pero que Juvenal Cely, en defensa de su amigo Torres, le dió dos bofetadas a Pérez, y éste sacando uno de dos cuchillos que llevaba, por debajo de la ruana, le tiró a Cely hiriéndole mortalmente, y salió en carrera. El señor Juez de la causa sostiene que este acto es indivisible, porque lo contrario «equivaldría a sostener que Pérez sí tenía derecho para ultrajar a Torres, pero Cely no lo tenía para salir a la defensa de su compañero.» Aunque la mayoría de la Sala opina que «la provocación apreciada por el Tribunal en este caso no puede estimarse como irrogada inmediatamente antes del homicidio a la persona que se acompaña; ni mucho menos puede considerarse que se trata de un acto primo,» el suscrito cree que para sostener que los dos actos—el de recibir los golpes y el de asestar la puñalada—fueran independientes, habría que considerar que hubo entre los dos hechos la agresión de Pérez y la reacción de Cely, transcurso de tiempo tal, que pudieran dividirse en dos actos, lo cual es imposible, porque es claro que el segundo fue resultado fatal del primero, la agresión fue la causa, la reacción el efecto. ¿Y puede censurarse a Cely porque en aquel momento salió a la defensa de su amigo? Nó, porque eso lo mandan las leyes morales y la amistad misma, y lo exculpa la ley penal (inciso 10.º del artículo 591 del Código Penal). Por consiguiente hay que concluir forzosamente que Eliseo Pérez fue quien provocó a Torres, y como consecuencia a su compañero Cely; que de él partió la primera violación del derecho con la agresión de hecho a Torres, y que por tanto, no está en el caso de la excepción contemplada por el artículo 605 tántas veces mencionado; porque con razón han sostenido los Tribunales que para esta excepción se necesitan circunstancias semejantes o parecidas a las que requiere la legítima defensa: agresión injusta e imprevista; porque si se aceptara como lo quiere el recurrente, que cuantas veces el Jurado reconozca que se procede en el acto de recibir golpes, se debe aplicar la disposición de excepción, como se podría llamar al artículo aludido, se llegaría al mayor de los peligros para la sociedad, pues cualquiera podría poner todos los medios para obligar a su víctima a dar un golpe de mano, y ultimarlo en seguida, sin que le viniera más que la irrisoria pena de cuatro meses de prisión.

Si, pues, Pérez no solamente no fue provocado, sino el provocador, y algo más, el promotor de los acontecimientos, no es posible encajar su culpabilidad en el artículo 605, que establece como condición indispensable el que se proceda por el homicida, previa provocación; y los golpes recibidos como consecuencia de provocaciones del mismo matador, no pueden ser a la vez provocación de la víctima.

Estuvo pues en lo cierto el Tribunal cuando consideró el homicidio ejecutado por Eliseo Pérez como simplemente voluntario, sin tener en cuenta la circunstancia aislada de haber recibido golpes, por faltarle el reconocimiento de la provocación, que en los autos resultaba en contra del mismo Pérez.

No encajando el homicidio cometido, dentro de la disposición especial de que se ha venido haciendo mérito, y descartada por otro lado la premeditación, el Tribunal tenía que considerarlo como simplemente voluntario, porque, además, la manera violenta como Pérez hirió a Cely, el punto en que lo hirió y la muerte casi instantánea que subsiguió, están demostrando que la voluntariedad puede deducirse sin temor de equivocación y de acuerdo con los principios de medicina legal, de esas mismas circunstancias.

Acaso el Tribunal fue demasiado riguroso cuando apreció como circunstancias agravantes la crueldad, por el solo empleo de arma blanca, y que el sindicado supiera leer y escribir; pues, cuanto a la primera, en lo general se la emplea para esta clase de delitos, sin que ello envuelva crueldad en el sentido que el legislador quiso darle; y en cuanto a la segunda, no basta saber leer y escribir para considerar a una persona como ilustrada. Cometió quizá un error de apreciación el Tribunal cuando anota que la buena conducta anterior no está comprobada, pues como ella se presume, mientras no se demuestre lo contrario esa demostración corresponde al Ministerio Público. Mas como la graduación de la delincuencia no fue materia de recurso de casación, la Corte no puede *motuo proprio* reformar la sentencia en esa parte. Y como los dos puntos en que se apoya el recurrente: ser la sentencia violatoria de la ley penal en cuanto se aplicó una disposición distinta de la que correspondía aplicar, y estar en desacuerdo con el veredicto del Jurado, ya se ha visto que no están jurídicamente demostrados, el suscrito cree que no es el caso de infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, con fecha diez y siete de agosto de mil novecientos veinticinco y que ha sido materia del recurso.

Bogotá, marzo cinco de mil novecientos veintiséis.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—BECERRA — CÁRDENAS — *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo seis de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Dictó el Juez 1.º Superior del Distrito Judicial de Pasto, con fecha siete de febrero de mil novecientos veintiuno, auto de proceder contra Angel María Ponce, por haber intentado abusar deshonestamente de Ana María Dorado de Gálvez, y el Jurado calificador contestó afirmativamente al cuestionario que en este sentido le formuló el Juez de la causa.

Llama la atención desde luégo el modo como empieza dicho auto de enjuiciamiento con esta frase: "Vistos: Cuentan José María Delgado y Dolores Quevedo que pasaban por el punto Loma de los Delgados, del Municipio de Funes, el día jueves veinticinco de noviembre de mil novecientos veinte, como a las ocho de la mañana, y que oyeron voces de socorro que salían de la casa de Teófilo Gálvez de manera insistente." Atraídos por tales voces, penetraron Delgado y la Quevedo a dicha casa, en cuyo interior dicen que hallaron tendida a Ana María Dorado de Gálvez, dando esos gritos y tratando de defenderse de Angel María Ponce, quien se encontraba en la actitud de abusar deshonestamente de ella. Y como coincidía esta narración con los asertos de la ofendida, el Juez abrió causa criminal contra el ofensor por uno de los delitos que el Capítulo 8.º, Título 1.º, Libro III, del Código Penal denomina genérica-

mento "raptos, fuerzas y violencias contra las personas."

Con esos dos elementos probatorios, esto es, con las afirmaciones de Dolores Quevedo y José María Delgado, encontró el mismo Juez 1.° Superior de Pasto comprobado el delito de fuerza y violencia "que intentara verificar en el organismo de Ana María Dorado de Gálvez" el procesado Angel María Ponce, y lo condenó a la pena de ocho años de presidio, a la de destierro por tiempo incierto y a las accesorias correspondientes.

Apelado ese fallo para ante el Tribunal Superior de Pasto, éste lo confirmó en sentencia de veinticinco de agosto de mil novecientos veintiuno.

Invocando el derecho que consagra la Ley 33 de 1909, interpuso Angel María Ponce, recurso de revisión de la sentencia de segunda instancia, y señaló como causales de ella las que indican los incisos 3.° y 5.° del artículo 1.° de dicha Ley.

Dada al recurso la tramitación correspondiente y después de practicadas algunas pruebas que se pidieron en auto para mejor proveer proferido por la Corte, cumple a esta Superioridad dictar el fallo correspondiente, como lo hace, previas las consideraciones que en seguida se expresan.

Como los incisos 3.° y 5.° del artículo 1.° de la Ley invocada por el recurrente establecen el recurso de revisión contra toda sentencia ejecutoriada en asunto criminal cuando se demuestre que es falso algún testimonio, peritazgo, documento, o prueba determinante del fallo respectivo, y cuando después de pronunciado llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos al tiempo de los debates, o indicios graves sobre la inocencia o irresponsabilidad del condenado, preciso es averiguar si en el caso que se estudia concurre alguna o algunas de las circunstancias indicadas para que el recurso de revisión tenga cabida y sea de justicia decretarla.

I. Durante todo el proceso y en sus alegatos ante la Corte el enjuiciado ha venido sosteniendo que es falso lo dicho por José María Delgado y Dolores Quevedo, únicos testigos que figuran en autos sobre el hecho que ellos afirman, y deduce el recurrente esa falsedad del soborno ejercido por el esposo de la ofendida mediante dinero dado a dichos declarantes, y de la falta de honorabilidad en el primero, por haber declarado falsamente en otro asunto.

Sobre la circunstancia del cohecho para deponer ellos falsamente, sólo existe la declaración de Dolores Delgado, quien dice que por haber estado viviendo en calidad de cocinera en casa de los esposos Teófilo Gálvez y Ana María Dorado, le oyó decir al primero que iba a darles plata a José María Delgado y a Dolores Quevedo para que declararan contra Angel María Ponce, con quien tenía un pleito pendiente, como autor del delito de fuerza y violencia en la persona de Ana María Dorado de Gálvez.

La coartada es otra circunstancia en que ha hecho hincapié el recurrente, la misma Dolores Delgado afirma que Ponce nunca entró a la casa de Gálvez durante el tiempo que ella estuvo allí de cocinera. El Juez y el Tribunal desecharon el testimonio de varias personas traídas a declarar sobre este punto, porque algunas de ellas no supieron sostener sus asertos ante el Jurado, y otra quedó como único testigo del hecho primitivamente afirmado de la permanencia de Ponce a larga distancia de la casa donde se dice cometió la falta que se le imputa. Pero estos mismos testigos, llamados después de proferida la sentencia materia del recurso, que son Rosario Andrade, Angel Ortiz y Rosa Polo, declaran de manera contesto que el jueves veinticinco de noviembre de mil novecientos veinte se encontraba Angel María Ponce en casa de la primera, dedicado a algunos trabajos; que ninguno de los exponentes se movió de allí durante ese día; que se intimidaron ante el Juez Superior y el Jurado, por lo cual no recordaron o no supieron precisar aquella fecha, y que faltaron a la verdad José María Delgado y Dolores Quevedo, pues los declarantes vieron a Ponce en la casa indicada el día que se afirma cometió su falta en otra distinta.

Con todo, la circunstancia de la falta de precisión cuando los hechos estaban recientes, al declarar ante el Jurado, y la absoluta igualdad y precisión de la hecha en época posterior, al declarar ante un Juez Municipal para los efectos del recurso de revisión, hacen muy poco atendibles esos testimonios con que el defensor quiso probar la coartada, no constituyendo ellos siquiera un indicio apreciable de ésta; y así, no puede considerarse fundada la causal primeramente invocada por el recurrente, que es la del inciso 3.° del artículo 1.° de la Ley 33 de 1909.

II. Invoca también la del inciso 5.°, consistente en que con posterioridad a la sentencia condenatoria llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo capaz de establecer la inocencia del procesado, *o se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad.*

Los testigos citados recientemente, Froilán Enríquez, Antonio Tongino y Abel Chaves, afirman que conocen de vista, trato y comunicación, por vivir en el pueblo de Funes, a Angel María Ponce, persona de avanzada edad y de conducta intachable, trabajador pacífico, agregando el último que ha sido víctima de una calumnia. Todo lo cual concurre por lo menos a infundir desconfianza respecto a la verosimilitud de la declaración dada por José María Delgado y Dolores Quevedo contra Angel María Ponce, por intentos reprobables.

Por último, en cumplimiento del auto para mejor proveer dictado por la Corte, vino al proceso el dictamen ratificado bajo juramento, de los médicos legistas de Pasto, quienes consideran imposible que Ana María Dorado, según el aspecto físico que presenta, su edad y el desarrollo de sus órganos, haya sufrido fuerza y violencia promovida por el anciano Angel María Ponce. Coincide con este concepto pericial el dicho de varios testigos respecto a la edad y carencia de vigor físico del mismo enteciado, quien también fue examinado por los médicos legistas.

El señor Procurador General de la Nación consideró inadmisible el recurso de revisión interpuesto, por no estar suficientemente comprobadas las causales en que lo funda el recurrente. Pero cabe advertir que cuando dicho funcionario rindió su concepto, aún no habían venido al expediente los elementos probatorios que en el auto para mejor proveer fueron exigidos, como son la ratificación de los testigos y el dictamen de los médicos oficiales. Con ellos considera la Corte, sin lugar a duda, que se han formado indicios graves sobre la inocencia del condenado Angel María Ponce, a quien se atribuyen tentativas de fuerza y violencia contra la persona de Ana María Dorado de Gálvez.

Queda, por lo tanto, suficientemente probada la causal 5ª de las que enumera el artículo 1.° de la Ley 33 de 1909, que es la otra invocada por el recurrente para pedir la revisión del fallo que lo condenó a varias penas.

Y en virtud de ello la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ordena la revisión del proceso seguido a Angel María Ponce, por el delito de fuerza y violencia cometido en la persona de Ana María Dorado de Gálvez, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.° de la misma Ley 33, dispone que tal revisión se haga por el Juzgado Superior de Popayán, a quien se pasarán los autos, y bajo cuya jurisdicción se pondrá al procesado.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de Pasto para los efectos indicados en la parte anterior de este proveído.

ENRIQUE A. BECERRA — JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo ocho de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Al estudiar el Tribunal Superior de Medellín la investigación criminal que se adelantaba contra Eudoro Agudelo, por varios delitos, en providencia de fecha abril dos de mil novecientos veintitrés, ordenó sacar copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el Juez 1º Superior de esa ciudad, que lo era entonces el doctor Jesús María Rojas, por demoras en el curso de ese asunto.

Aparece demostrado que el Fiscal de ese Juzgado devolvió el expediente con vista definitiva el dos de julio de mil novecientos veinte; y que desde esa fecha permaneció al despacho, hasta el veintiséis de junio de mil novecientos veintidós, en que el citado Juez 1º Superior dictó auto calificando en el fondo esa investigación, sin que durante ese tiempo se hubiera practicado u ordenado diligencia alguna.

Oído el informe del acusado, y las constancias que éste consideró conveniente aducir en su descargo, no se encuentra la justificación de esa gran demora.

Alega que como el sindicado Agudelo había esquivado las pesquisas judiciales, y su presencia era necesaria para adelantar la investigación, había habido necesidad de practicar varias diligencias para lograr su captura.

Esas diligencias no aparecen comprobadas; y en cuanto al hecho de no encontrarse a un sindicado para recibirle indagatoria, no es motivo para detener indefinidamente una investigación; y en el presente caso, tan no era necesarísima esa diligencia, que el Juez procedió al fin a calificar el mérito del sumario sin obtener su realización.

Presentó también el acusado unas constancias sobre el número de asuntos que cursaban en el Juzgado cuando desempeñaba sus funciones por razón de las cuales se le ha sindicado. Mas el recargo de trabajo que se observa se refiere al año de mil novecientos veintitrés, y las demoras imputables al acusado, materia de este informativo, son de fecha anterior; por otra parte, y como lo observa el señor Procurador, de acuerdo con el artículo 1828 del Código Judicial, no puede aceptarse como excusa para justificar una demora tan larga, el recargo de negocios para despachar.

Entre las causas del aumento de la delincuencia en Colombia, puede anotarse la morosidad y negligencia con que la mayoría de los funcionarios judiciales en el ramo de lo penal adelantan las investigaciones, sobre todo aquellas en que no hay preso, y que en la práctica constituyen un gran número; ellas son miradas con la mayor indiferencia, y desgraciadamente se dice, de ordinario, que el abandono y la prescripción son las soluciones que tienen esa clase de investigaciones.

La ampliación ordenada, como lo dice el señor Procurador, justifica, aún más, la legalidad del enjuiciamiento.

Se encuentran reunidos, por consiguiente, los elementos que prescribe el artículo 1627 del Código Judicial para dictar auto de proceder, y la Corte es competente para hacerlo, porque el doctor Rojas desempeña en la actualidad el cargo de Magistrado del Tribunal Superior de Medellín.

De acuerdo con el artículo 360 de la Ley 105 de 1890, el procedimiento debiera seguirse conforme a los trámites de un juicio extraordinario de responsabilidad. Pero el artículo

70 de la Ley 100 de 1892 vino a modificar en parte la anterior disposición. Este artículo dice:

«Defínense como casos de mala conducta para los efectos de los artículos 147, 155 y 160 de la Constitución, los detallados en el Título 10, Libro 2º del Código Penal, y la demora por más de seis meses en el pronunciamiento de cualquier auto o sentencia en negocio civil o criminal después de transcurrido el término legal correspondiente.

«Para la imposición de la pena se seguirá el respectivo juicio de responsabilidad por los trámites ordinarios, bien sea de oficio o a virtud de denuncio del respectivo Agente del Ministerio Público o de cualquier particular o empleado nacional, departamental o municipal.»

De manera que cualquiera que sea la pena imponible, en armonía con la disposición transcrita, el juicio de responsabilidad debe seguirse en este caso, puesto que se trata de una mala conducta,» consistente en una demora por más de seis meses, por los trámites ordinarios.

Como los artículos 1884 y siguientes del Código Judicial disponen que siempre que un Tribunal o Juzgado declare que hay lugar a formar causa de responsabilidad contra un funcionario público por los trámites ordinarios, se entiende por el mismo hecho decretada la suspensión del empleo, destino o cargo público que tenga el encausado al tiempo de dictarse la expresa declaración, y como esa suspensión tiene que avisarse a la autoridad a que, conforme a las leyes, corresponda el nombramiento, hay necesidad de dar cumplimiento a esos mandatos.

Pero como es regla general que ningún auto, dentro de un juicio, puede surtir efectos sin haber sido notificado y estar ejecutoriado, a menos que se trate de algunos excepcionales como el de prisión, que por su naturaleza es de cumplimiento inmediato, es lógico concluir que lo dispuesto en los artículos mencionados tiene aplicación cuando este auto de proceder esté en firme o ejecutoriado, porque es precisamente cuando se puede decir con toda propiedad que «existe causa de responsabilidad.» y cuando esta causa debe producir sus consecuencias.

No sería justo que se suspendiera a un funcionario público, y luégo fuera revocado el auto que dio origen a esa suspensión.

Naturalmente otra es la situación, y de ella no se trata aquí, cuando la suspensión haya necesidad de obtenerla antes del enjuiciamiento, por ejemplo en el caso de que se ordene la prisión.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, llama a juicio criminal de responsabilidad por los trámites ordinarios al doctor Jesús María Rojas, mayor de edad, vecino de la ciudad de Medellín, actual Magistrado del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, por las demoras en que incurrió, por más de seis meses, en su carácter de Juez 1º Superior de ese mismo Distrito Judicial, en el despacho de la investigación que se adelantaba contra el sindicado Eudoro Agudelo, por varios delitos, demoras que constituyen lo que el artículo 70 de la Ley 100 de 1892 denomina mala conducta, y de que trata principalmente el Capítulo 6º, Título 10, Libro 2º del Código Penal.

En firme este auto, quedará de hecho el procesado suspenso en el ejercicio de las funciones que actualmente ejerce como Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. De esta suspensión debe darse aviso, enviando copia legalizada de este auto a la Corte Plena, al señor Gobernador del Departamento de Antioquia, a la Asamblea de este mismo, si en la oportunidad debida se encontrare reunida, y al Presidente del Tribunal de Medellín.

Para la notificación de este auto al doctor Jesús María Rojas, procesado, comisiónase al señor Juez 2º Superior de Medellín, quien debe hacerle las respectivas prevenciones legales, y para el desempeño de esta comisión se concede un término de tres días, más el correspondiente a la distancia.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo diez de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

En sentencia de diez y ocho de agosto de mil novecientos veinticinco, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, falló en segunda instancia y por consulta del Tribunal Superior de Neiva, el proceso que por esa entidad se inició contra Ramón Plazas, Julián Moreno y otros, por las demoras en que incurrieron como Jueces del Circuito de Neiva, en el despacho del sumario contra Pantaleón, Roberto, Jorge y José Muñoz, sindicados del delito de hurto de ganado mayor, y en la decisión de la Corte se consignó el siguiente mandato, al cual obedece la actual investigación:

«Como en la presente actuación se observan demoras cuya justificación no aparece a primera vista, es del caso investigar sus motivos para ver si es el caso de sancionarlas, y para ello y por la Secretaría de la Corte se sacará compulsa auténtica de los escritos en los folios 54, desde la nota que aparece con fecha catorce de junio de mil novecientos veintiuno, hasta el folio 56, en la nota fechada por el señor Secretario el once de mayo de mil novecientos veintitrés; y del folio 67 vuelto hasta el auto de fecha junio veintidós de mil novecientos veinticinco, que decidió del mérito de la investigación.»

De las copias que a este expediente se trajeron, en cumplimiento de la anterior resolución, aparece que del sumario contra los funcionarios que desempeñaron el Juzgado 3º del Circuito de Neiva, conocieron los Magistrados del Tribunal de esa ciudad, doctores Juan Antonio Castillo, Rafael Leiva Charri y Abel Ramírez H.

También resulta de las mismas copias, conforme lo anota el señor Procurador, que a dichos Magistrados son imputables demoras comunes menores de seis meses, por las cuales deben responder, así:

Al Magistrado doctor Castillo, del trece de octubre al veintisiete de noviembre de mil novecientos veintidós, y del primero de diciembre de mil novecientos veintidós al ocho de mayo de mil novecientos veintitrés.

Al Magistrado doctor Leiva Charri, del dos de febrero al veintiséis de mayo de mil novecientos veinticuatro.

Al Magistrado doctor Ramírez H., del veintiséis de mayo al ocho de julio de mil novecientos veinticuatro, y del diez y seis de diciembre de ese año al veintiuno de junio de mil novecientos veinticinco.

Ante el Juzgado comisionado por la Corte para perfeccionar el informativo, rindieron declaración indagatoria los sindicados en estas diligencias.

El doctor Juan Antonio Castillo manifestó que no recordaba el motivo por el cual el sumario en cuestión había permanecido en su Despacho durante el tiempo que antes se indicó, y agregó:

«De las demoras que se anotan en las preguntas anteriores soy yo responsable.»

El doctor Rafael Leiva Charri contestó así la pregunta que el Juez le hizo, dirigida a averiguar la razón que el Magistrado hubiera tenido para no despachar el asunto dentro de los términos legales:

«Aunque legalmente el cúmulo de negocios no es causa justificativa para demorar el despacho de los negocios, moralmente sí lo es, y es esa la razón con que contesto la pregunta anterior.»

El doctor Abel Ramírez manifestó:

«La causa de la demora en el despacho del asunto contra los señores Ramón Plazas, Julián Moreno P., Roberto Scarpetta D. y otros, por demoras, y en el corto espacio de tiempo a que se refiere la pregunta (del 26 de mayo al 8 de junio), obedeció a que el veintiséis de mayo, fecha en que me hice cargo del puesto que aún desempeño, había sobre la mesa cerca de cien asuntos, la mayor parte de ellos de difícil solución. De modo que era físicamente imposible darles salida en menos de dos meses.»

En relación con la otra demora, después de hacer la historia de un proyecto que presentó el nueve de julio de mil novecientos veinticuatro, termina así:

«El señor Fiscal demoró el negocio hasta el día diez y seis de diciembre del año tántas veces citado, y luégo el catorce de febrero de mil novecientos veinticinco, como sostuviera yo el proyecto, hubo de volver al estudio de mis honorables colegas, quienes lo aprobaron con fechas veinte y veintiuno de abril de este año, y desde esta última fecha lo pasé a mi escribiente para que lo pusiera en limpio, quien por el recargo de trabajo sólo el veintidós de junio lo puso a la mesa para firmarlo.»

Como se ve, las explicaciones que hasta ahora han dado los señores Magistrados sobre las demoras en que cada uno de ellos incurrió al conocer del sumario contra los Jueces del Circuito de Neiva, no son suficientes para eximir a sus autores del deber de responder legalmente de ellas.

El doctor Juan Antonio Castillo incurrió, además, en el conocimiento del asunto mencionado, en otra demora por la cual no se le puede exigir responsabilidad, por estar prescrita la acción, o sea la que va del catorce de junio de mil novecientos veintiuno al doce de diciembre de ese año.

En la demora imputable al Magistrado doctor Abel Ramírez H., del diez y seis de diciembre de mil novecientos veinticuatro la veintiuno de junio de mil novecientos veinticinco, hay que hacer, fuera de otras deducciones cortas, la de un mes de vacaciones judiciales, y de ahí el que esa demora sea menor de seis meses.

Según se observó en otra providencia de la Corte, análoga a ésta, entre las causas del aumento de la delincuencia en Colombia, puede anotarse la morosidad y negligencia con que la mayoría de los funcionarios judiciales en el ramo de lo penal, adelantan las investigaciones, sobre todo aquellas en que no hay preso, y que en la práctica constituyen un gran número; ellas son miradas con la mayor indiferencia, y desgraciadamente se dice de ordinario, que el abandono y la prescripción son las soluciones que tienen esa clase de investigaciones.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, llama a juicio extraordinario de responsabilidad a los señores Juan Antonio Castillo, Rafael Leiva Charri y Abel Ramírez H., por demoras que define y sanciona el Capítulo VI, Título 10º, Libro 2.º del Código Penal, cometidas por ellos en su condición de Magistrados del Tribunal Superior de Neiva, en el despacho del sumario que, también por demoras en el conocimiento de la investigación contra Pantaleón, Roberto, Jorge y José Muñoz, sindicados del delito de hurto de ganado mayor, se siguió ante aquel Tribunal, contra los Jueces del Circuito de Neiva, Ramón Plazas, Julián Moreno y otros.

Para la notificación de este auto a los procesados, comisiónase al Juez Superior de Neiva, quien les hará las respectivas prevenciones legales y pondrá a disposición de cada uno de ellos, por el término de veinte días, en su orden, el expediente, para que rindan el informe de que tratan los artículos 1895 y 1905 del Código Judicial.

Término de la comisión, el de los traslados, quince días más y el correspondiente a la distancia.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero doce de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Eduardo Fortoul).

Vistos:

Por medio de demanda que sufrió una corrección, pidió el señor doctor Carmelo Arango, obrando como apoderado de The Colombian Northern Railway Company Limited, Sociedad inglesa domiciliada en Londres, que mediante los trámites de un juicio sumario se declare:

«1º Que The Colombian Northern Railway Company Limited, como poseedora de buena fe, según la sentencia de esa honorable Sala, de la antigua carretera del Norte, entre Chapinero y el Puente del Común, ocupada con la carrilera del ferrocarril del Norte, con permiso expreso del Gobierno, tiene un saldo que reclamar de un millón de pesos ($ 1.000,000) oro por las mejoras hechas en la referida carretera con la construcción de la carrilera actual del ferrocarril y de las respectivas estaciones.

«2º Que The Colombian Northern Railway Company Limited, condenada a entregar a la Nación la antigua carretera del Norte entre Chapinero y el Puente del Común, ocupada en la actualidad con la carrilera del ferrocarril del Norte, tiene derecho a retener dicha carretera, hasta cuando se le entregue por el Gobierno el saldo que resulta a su favor, en razón de las expensas y mejoras útiles hechas por la Compañía en la misma carretera, o se le asegure el pago a su satisfacción.»

Apoyóse la demanda en estos hechos:

«1º The Colombian Northern Railway Company Limited, por sentencia del primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, dictada en el juicio civil seguido contra ella por el Gobierno, sobre nulidad de unos contratos y sobre otros puntos, ha sido condenada a entregar a la Nación la antigua carretera del Norte que conduce de Chapinero al Puente del Común, en la cual construyó la Compañía la carrilera del ferrocarril del Norte, con permiso expreso del mismo Gobierno.

«2º La Nación ha sido condenada, por la misma sentencia, a pagar a la Compañía las mejoras útiles que haya hecho ésta en la carretera, al construír en ella la carrilera del ferrocarril, o sea, a pagar el valor de dicha carrilera, de las obras de arte, etc., y de las estaciones respectivas, valor que asciende a un millón de pesos ($ 1.000,000) oro.

«3º En la misma sentencia del primero de diciembre de mil novecientos veintitrés se reconoce que al declarar, en el punto primero de la parte resolutiva, la nulidad de la cláusula primera del contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, adicional a los relativos a la construcción del ferrocarril de Zipaquirá, celebrado por el Gobierno con el señor Juan Manuel Dávila, se restablecieron las cosas al estado que tenían antes de la celebración, conforme al artículo 1746 del Código Civil.

«4º En la misma sentencia se reconoce que, restablecida la vigencia del artículo 9º del contrato de mil ochocientos ochenta y cuatro y por virtud del desistimiento que hizo el señor Procurador General del pleito promovido por la Nación, para que se declarara que ella no debía facilitar y pagar el terreno necesario para la vía, los apartaderos, las estaciones, etc., se repusieron las cosas al estado que tenían antes de la demanda, es decir, que a la Nación correspondía nuevamente la obligación de facilitar a la Compañía y de pagar la zona de terreno para la vía y sus anexidades.

«5.º Sin que el Gobierno facilite a la Compañía la zona de tierra necesaria para construír la nueva vía entre Chapinero y el Puente del Común, y las respectivas estaciones, es imposible que la Compañía pueda entregar la carretera.

«6.º Por Resolución del Ministerio de Fomento del 25 de marzo de 1890, publicada en el *Diario Oficial* número 8055 del 9 de mayo del mismo año, se dispuso reconstruír la carretera del Norte que pasa por Usaquén y comunica a Chapinero con el Puente del Común, abandonando la carretera ocupada hoy con la carrilera del ferrocarril, porque la reparación de ésta, que se hallaba en malísimo estado, implicaba una erogación del Tesoro Público de un millón ciento diez y ocho mil cuatrocientos pesos ($ 1.118,400); y

«7.º Dos años después de esa Resolución fue cuando se dio a la Compañía por el Gobierno el permiso de ocupar con la carrilera del ferrocarril la carretera ya abandonada.»

El señor Procurador General de la Nación, conferido que le fue el traslado de la demanda, manifestó que como el Gobierno Nacional tenía otorgado al señor Jorge Martínez L. un poder por medio de la escritura número trescientos sesenta de treinta de junio de mil novecientos veintiuno, no tenía él (el Procurador) otro carácter en el juicio que el de coadyuvante de la parte demandada, y que en ese carácter se oponía a la demanda y solicitaba que ésta le fuera notificada al expresado apoderado.

No habiendo encontrado el Magistrado sustanciador suficiente el indicado poder para que el señor Martínez L. llevara la representación de la Nación en el juicio, presentó el señor Procurador un nuevo poder conferido por el señor Ministro de Hacienda al nombrado señor Martínez L., y habiendo sido hallado suficiente dicho mandato, se dispuso continuar el pleito con el citado apoderado, quien contestó la demanda oponiéndose a que se hicieran las declaraciones en ella pedidas, por estimar que la Compañía demandante no solamente no le ha introducido mejoras útiles ni de ninguna especie a la antigua carretera que conducía de Chapinero al Puente del Común, sino que la destruyó y la desnaturalizó al transformarla en una zona de ferrocarril, y porque la carretera de que se trata es una vía de uso público que se halla fuera del comercio, y no puede en tal virtud mejorar su valor venal.

En punto a hechos, aceptó con algunas reservas el primero y el segundo, y negó los restantes, y terminó proponiendo las excepciones de cosa juzgada y de petición de un modo indebido. En seguida se abrió el juicio a pruebas, y las partes adujeron las que hallaron conducentes.

Como es llegado el caso de que la Corte profiera su fallo, se hacen algunas consideraciones.

La parte demandante, con el fin de acreditar la existencia y el valor de las mejoras de que habla la demanda, aportó a los autos las siguientes pruebas:

*a*) Las declaraciones sumarias de los señores Jorge Montoya L., Jorge Alvarez Lleras y Joaquín Emilio Cardoso, ratificadas durante el término probatorio del juicio.

*b*) Copia de un concepto emitido en el año de mil ochocientos noventa por los señores Pedro Cantini, Eloy B. Castro y Rafael Acosta acerca del estado de la carretera del Norte en esa época y sobre la conveniencia de entregar dicha carretera a la Compañía del Ferrocarril del Norte para poner en ella la carrilera del ferrocarril.

*c*) Copia de la Resolución del Ministerio de Fomento de fecha 25 de marzo de 1890, por la cual se dispuso la reconstrucción de la antigua carretera del Norte pasando por Usaquén y la entrega a la Compañía del Ferrocarril del Norte de la carretera donde se halla actualmente la línea férrea.

*d*) Las declaraciones periciales de los doctores Jorge Alvarez Lleras, Julio C. Vergara y Vergara y Zoilo F. Cuéllar B., peritos nombrados por la Compañía, por el representante de la Nación y por el Magistrado sustanciador, respectivamente.

De las pruebas relacionadas la única que tiene valor probatorio directo en el juicio es la pericial, por tratarse de un asunto cuyo esclarecimiento depende de los principios de la ingeniería (artículo 651, Código Judicial), pues solamente una persona versada en dicha ciencia es la que puede apreciar fundadamente si las mejoras hechas por la Compañía al establecer la línea férrea en la zona ocupada anteriormente por la carretera, aumentan el valor de ésta. Las demás pruebas anotadas constituyen elementos ilustrativos del debate, mas no pruebas propiamente dichas, por cuanto con ellas no se demuestra la existencia ni el valor de las mejoras que se reclaman. Por este motivo el estudio de la Corte se concretará al análisis de dicha prueba.

Los dos peritos principales, doctores Jorge Alvarez Lleras y Julio C. Vergará y Vergara, estuvieron en desacuerdo, y por tal motivo rindieron separadamente su dictamen. El primero de éstos lo dio en los siguientes términos:

«El avalúo que se me pide se refiere a las obras construídas por la Empresa del Ferrocarril sobre la antigua carretera, destinadas al servicio de la misma Empresa del Ferrocarril, con las características definidas de esta clase de obras, pero que en parte representan mejoras de la antigua carretera, considerada como carretera. El total de las obras ejecutadas por la Empresa lo avalúo aproximadamente así:

| | |
|---|---|
| «Valor de 23 kilómetros 167 metros de carrilera (línea principal) ..... | $ 278,000 |
| «Valor de 1,590 metros de apartaderos..... | 12.700 |
| «Valor de patios, estaciones, obras accesorias, etc., ..... | 30,000 |
| «Valor de la consolidación en los pantanos..... | 14.300 |
| «Suma total ..... | $ 335,000 |

«Esta suma de trescientos treinta y cinco mil pesos representa el total de todas las obras construídas. Para estudiar aquellas que representan un valor, en el caso de quitar el ferrocarril y quedar la zona lista para convertirse en carretera otra vez, tengo en cuenta la utilidad de las mismas para la antigua carretera que estaba en muy mal estado, según el informe de veintitrés de marzo de mil ochocientos noventa, firmado por los señores Eloy B. Castro, José Segundo Peña, Pedro Cantini y Rafael N. Acosta. En mi concepto este es otro aspecto del avalúo, aceptando que la antigua carretera no estaba macadamizada y que los pantanos del kilómetro veintiuno ofrecían un terreno sin consolidar, y se refiere a las obras ejecutadas por el Ferrocarril y que pueden aprovecharse para la carretera nueva que se acabe de construír cuando se levante la carrilera. Estas obras son: quince alcantarillas de más de dos metros de luz, nueve alcantarillas de luz mayor de un metro, seis caños importantes y otros pequeños, un muro o sardinel de más de trescientos en la estación Uribe, un caño o alcantarilla grande en la misma estación, la consolidación de los pantanos en una extensión aproximada de tres kilómetros, el balasto que actualmente se encuentra convenientemente repartido en toda la extensión de la línea y el asentamiento general, que es una obra difícil de precisar, pues está representada por la labor de treinta años de conservación con balasto de repuesto colocado de modo continuo.

«Así avalúo: precios unitarios por kilómetro: los treinta y más caños y alcantarillas, repartido su precio, por kilómetro..$ 1,200

| | |
|---|---|
| «Balasto, cien metros cúbicos, por kilómetro ..... | 1,000 |
| «Explanación y mejoramiento de perfil con colocación del balasto..... | 1,500 |
| «Asentamiento de la vía, por kilómetro..... | 500 |
| «Suma por kilómetro..... $ | 4,200 |

«Para los veintitrés kilómetros construidos sobre la carretera antigua, según mi concepto, se pueden aceptar por esta causa.....$ 96.600

| | |
|---|---|
| «Costo de la consolidación de los pantanos ..... | 14.000 |
| «Suma.....$ | 110.600 |

«Esta suma de ciento diez mil seiscientos pesos representa el valor de las obras que quedarían en la antigua carretera, al quitar la carrilera, como mejoras aprovechables para reconstruír con poco precio o costo la carretera cuya reconstrucción se fijó por los peritos señores Castro, Peña, Cantini y Acosta en $ 435,400 moneda de la época, al tipo del 150 por 100, en marzo de 1890.

«En mi concepto, estas mejoras útiles son para la carretera, como carretera. Las mejoras útiles, que suben a $ 335.000, son para la zona que adquirió este mayor valor.»

Del concepto del perito doctor Vergara y Vergara se extractan los siguientes pasos:

«De la sentencia de la Corte ya citada se desprende claramente, puesto que ordena levantar la carrilera y entregar la carretera a la Nación, que cumplida la sentencia y resta-

blecidas las cosas como estaban antes de la construcción del ferrocarril del Norte, la Nación recibiría una zona en la que debe reconstruír la carretera para uso público; y por consiguiente, si la zona a que nos referimos ha estado y está ocupada indebidamente por el ferrocarril y debe convertirse nuevamente en carretera, uso para el que fue destinada por el legislador, es obvio que a la Nación sólo reportan ventaja las mejoras que sean aprovechables para la carretera como carretera, y no como ferrocarril.

«*Mejoras útiles*.—Las mejoras hechas por el Ferrocarril, que podrían aprovecharse para la carretera, son: la rectificación del perfil de la vía y la reconstrucción de las obras de arte.

«Pudiera pensarse que la rectificación del perfil de la línea del ferrocarril del Norte es ventajosa para la carretera. Pero debe notarse que esta rectificación, poco apreciable, salvo en cortos trayectos, sólo comprende una anchura de cuatro metros (la indispensable para el ferrocarril) y que por consiguiente para completar la anchura que corresponde a la carretera, sería preciso un costo bastante apreciable, ya que, como puede verse en muchas partes, la rectificación del perfil de la línea férrea se ha hecho a expensas de la carretera haciendo cortes y terraplenes en la zona de ésta, que la reducen al ancho aproximado de cuatro metros en varios trayectos.

«Además, en los pontones abiertos será necesario levantar el perfil de la carretera, pues en algunos de ellos no es posible bajar el nivel de la vía por ser insuficiente la altura que quedaría para el paso de las aguas.

«Por consiguiente, la rectificación del perfil de la carretera no puede considerarse como mejora útil, ya que no comprende un ancho apropiado para las necesidades del tráfico en esta clase de vías, y antes bien, implicará para la Nación un desembolso apreciable para hacer extensiva esa rectificación a la anchura conveniente en los sitios en donde los cortes o terraplenes del ferrocarril sean de alguna consideración, y será preciso deshacer en parte la obra actual para ajustarla a las exigencias de la carretera.

«En cuanto a las obras de arte, el Ferrocarril ha construído veintitrés a veinticuatro alcantarillas y pontones (o sea una por kilómetro en el trayecto que estamos considerando), y cinco o seis años de poca importancia.

«Estas obras fueron reconstruídas con el objeto exclusivo de que sirvieran para la línea férrea, y sin duda la Compañía del Ferrocarril aprovechó en una u otra forma todos los materiales de las antiguas obras (pontones y alcantarillas), conservando en casi todas ellas parte de las obras de la carretera que existían antes de empezar el ferrocarril.

«Las obras reconstruídas sólo en parte serán aprovechables para la carretera, pues su anchura (sin contar las aletas) está comprendida entre tres y cinco metros, en promedio cuatro metros: será por consiguiente necesario reconstruir las aletas de entrada o las de salida para alargar estas obras. Además, en los pontones abiertos generalmente muy bajos, habrá que suprimir una hilada siempre que lo permita el caudal de las aguas o levantar el nivel del piso de la carretera. Pero de todos modos al costo de la reconstrucción de las aletas y de la adaptación de las obras de arte a la carretera hay que agregar el costo de las vigas que deben formar el piso de los pontones.

«Así pues, en nuestro concepto, la diferencia entre el valor de las antiguas obras, que sin duda habrían requerido reparaciones y aun reconstrucción de algunas de ellas, y el valor de las obras nuevas quedará equilibrado con los gastos que la Nación tendrá que hacer para adaptarlas a la carretera.

«Luego igualmente las obras de arte reconstruídas no pueden considerarse como mejoras útiles.»

Entra luégo el perito a considerar lo referente a las mejoras necesarias al balasto y a la consolidación de los pantanos, y concluye así:

«En nuestro concepto, y por las razones expuestas, no hay mejoras útiles y necesarias hechas por la Compañía del Ferrocarril del Norte en la antigua carretera del Norte, entre Chapinero y el Puente del Común.»

El perito tercero, doctor Zoilo E. Cuéllar B., hace un estudio minucioso de la línea del ferrocarril entre Chapinero y el Puente del Común, confrontando dicha vía con la antigua carretera del Norte y dividiendo el trayecto en las siguientes secciones: desde el puente sobre la quebrada *La Vieja* en Chapinero hasta la estación del Prado; de este punto hasta la estación Uribe; de allí al sitio denominado *El Otoño*; la alameda de *Los Sauces*; los kilómetros 22, 23 y 24, pasando por el paradero de Palermo, La Floresta y la nueva estación de Torca; y los kilómetros 25, 26, 27 y 28 hasta la estación Caro o Puente del Común.

Hace en seguida un análisis comparativo de los dictámenes de los peritos doctores Alvarez Lleras y Vergara y Vergara, que lo lleva a adherirse en un todo al concepto del segundo de éstos, y condensa sus conclusiones en la siguiente forma:

«1º La vía férrea construída por la Empresa del Ferrocarril del Norte, en el trayecto comprendido entre Chapinero y el Puente del Común, fue hecha sobre la carretera que existía en ese mismo trayecto, aprovechando el firme o calzada que la constituía para fundar la carrilera y el material sobrante de la misma calzada en las zonas que no cubría esa carrilera, aprovechado por la misma Empresa para levantar, según los niveles de la ferrovía, los terraplenes y consolidar los cortes.

«2º Que los mismos estribos de sillería de los puentes y alcantarillas de la carretera, vinieron a servir a la Empresa dicha para construír los puentes de la línea férrea con la modificación de altura y aumento de hiladas del mismo material y la colocación de vigas metálicas en reemplazo de los arcos de ladrillo que formaban los de la carretera, destruídos en su mayor parte.

«3º Que muchos caños pequeños que facilitaban la salida de las aguas a las zanjas de limitación de la carretera, fueron destruídos, por lo cual en los inviernos se inundan las zonas laterales de la ferrovía, se forman lodazales y se dificulta el tránsito por ahí para los propietarios circunvecinos.

«4º Que la misma Empresa fundó y pasó su línea férrea por sobre la mentada consolidación de la calzada de los pantanos de "Aguaclara," acabada de ejecutar por la Junta administradora de la carretera cuando la Empresa mencionada avanzaba los trabajos de la ferrovía sin hacer más obras que formar sobre esa calzada el terraplén correspondiente de la línea y modificar los tres puentes que servían a la carretera.

«5º Que todas estas obras han sido ejecutadas para servicio y provecho exclusivo de la ferrovía, con detrimento y perjuicio total para la Nación, pues si como se ha dicho se resolviere quitar el ferrocarril de allí, tendría que reconstruír íntegramente la carretera si se quiere reanudar ese servicio o abandonar la zona ya que de la tal carretera no quedaría nada; y

«6.ª Que como consecuencia final de todo lo anterior no solamente no existe mejora útil y necesaria aprovechable en beneficio de una futura carretera, sino que por causa de la transformación completa que se ha efectuado sobre la que existe, la Nación tendría que hacer una cuantiosa erogación para restablecer la que existía siquiera al mal estado en que dicen que se encontraba cuando se le cedió a la Empresa del Ferrocarril del Norte.»

Habiendo sido puestos en conocimiento de las partes los anteriores dictámenes, el señor apoderado de la Compañía objetó los de los doctores Vergara y Cuéllar por error esencial e insuficiencia, objeciones que fueron resueltas en autos de once y veintinueve de agosto del año próximo pasado, declarando que no había lugar a considerar la objeción de insuficiencia por haber sido formulada fuera de tiempo y que no se había demostrado que el dictamen de los peritos doctores Vergara y Cuéllar adoleciera de error esencial.

El señor apoderado objetante solicitó revocación del segundo de aquellos proveídos en cuanto declaró no probada la objeción de error esencial.

Como la decisión de tal solicitud requiere consideraciones de fondo acerca del problema debatido en el juicio, y como las partes se encuentran citadas para sentencia, la sala estima conveniente resolver dicha petición en el presente fallo a fin de evitar cualquier anticipación de concepto, ya directa, ya indirecta, en relación con el fallo definitivo.

Sostiene el peticionario que en el auto reclamado se interpretó erradamente el memorial en que se pidió la prueba pericial al considerar que de los términos de dicho escrito se deduce que lo solicitado fue el avalúo del aumento de valor que haya tenido la carretera, como carretera por la construcción en ella de un ferrocarril.

Añade el memorialista que basta leer con atención el párrafo respectivo del memorial en que se pidió la indicada prueba, para convencerse de que el avalúo que allí se solicitó fue el de las obras hechas para convertir la carretera en carrilera y que habían aumentado el valor de la zona de terreno en que tales obras fueron hechas.

Para mayor precisión de concepto se reproduce a continuación la parte pertinente del memorial en que se pidió la prueba pericial. Dice así: «...que, con citación contraria, dispongáis que por peritos se avalúen las mejoras útiles hechas por el concesionario para la construcción y explotación del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, en la antigua carretera del Norte entre Chapinero y el Puente del Común, con la construcción de la carrilera actual y las respectivas estaciones, o sea el *mayor valor dado a la antigua carretera* (subraya la corte) al construír sobre ella la línea férrea.....»

Habiéndose pedido que se avaluara el mayor valor dado a la antigua carretera, no a la zona de terreno en que dicha carretera se hallaba, con la construcción de la línea férrea, no puede sostenerse que los peritos incurrieron en error esencial al examinar si las obras llevadas a cabo para convertir la carretera en línea férrea habían aumentado el valor de la carretera considerada como tál, pues como se ha visto, no se pidió que se justipreciara el aumento de valor dado a la zona de terreno, sino el dado a la antigua carretera.

Mas no solamente considerando el asunto desde el punto de vista del memorial en que se pidió la prueba de que se trata, sino desde el que suministra la parte de la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, que ha servido de base al presente juicio, se palpa que no existe el error esencial de que se habla.

En el ordinal 4.º de la parte resolutiva de la sentencia expresada se condenó a The Colombian Northern Railway Company Limited, a entregarle a la Nación la antigua carretera del Norte que conducía de Chapinero al Puente del Común, con sus frutos naturales o civiles desde la contestación de la demanda, y se condenó a la Nación a pagar a la mencionada Compañía el valor de las mejoras necesarias y útiles que hubiera «hecho la segunda en la carretera.»

La anterior condenación es una consecuencia de la declaración de nulidad que en la misma sentencia se hizo de la cláusula primera del contrato de fecha quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, celebrado entre el Gobierno Nacional y el señor Juan M. Dávila, cláusula por la cual se concedió permiso a la Empresa del Ferrocarril del Norte para ocupar con la línea férrea la antigua carretera del Norte entre Chapinero y el Puente del Común. El fundamento de esa declaración de nulidad fue el ser prohibido ocupar las vías públicas con ferrocarriles.

De suerte que la mencionada declaración de nulidad, así como la entrega consecuencial ordenada hacer a la Nación de la antigua carretera del Norte, tienen por objeto que la indicada vía vuelva a ser dada al servicio público como carretera. Dedúcese de aquí que las únicas mejoras útiles para la Nación, conforme a la sentencia de que se habla, son las que mejoren las condiciones de la carretera y en manera alguna las que sólo sean utilizables para la línea férrea.

Esto hace ver que no anduvieron descaminados los peritos doctores Vergara y Cuéllar al tomar en cuenta en su dictamen solamente las mejoras hechas en la carretera considerada como tál y no como vía férrea, y que, consiguientemente, no aparece comprobada la tacha de error esencial opuesta a los mencionados dictámenes.

Y como los conceptos periciales de que se habla constituyen la única prueba aportada acerca de la existencia de las mejoras que se reclaman, y la mayoría de esos conceptos es desfavorable a las pretensiones de la parte

actora, preciso es concluír que no se ha dado la prueba del derecho alegado por dicha parte y que por lo mismo debe la Nación ser declarada libre de los cargos que se le han deducido en el juicio, tanto en lo relativo a las mejoras como en lo referente al derecho de retención que se basa en la existencia de tales mejoras.

A consecuencia de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a revocar su auto de fecha veintinueve de agosto del año último, y absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

No se hace especial condenación en costas.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL—GUSTAVO GAITÁN O.—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero veintitrés de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Gustavo Gaitán O.).

Vistos:

Agustina Aconcha, vecina de Buga' Departamento del Valle, solicita que se le conceda pensión vitalicia de jubilación. El señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas conceptúa que la peticionaria es acreedora a dicha pensión.

Está comprobado:

*a*) Que la solicitante nació en Popayán el siete de octubre de mil ochocientos sesenta y seis, por manera que es mayor de cincuenta años.

*b*) Que en los años de mil ochocientos noventa y seis a mil novecientos cuatro desempeñó, sucesivamente, los cargos de Subdirentora y Directora de escuela urbana de niñas en San Vicente, del antiguo Departamento del Cauca, hoy Andalucía, del Departamento del Valle, y que desde el mes de octubre de mil novecientos cinco hasta el mismo mes de mil novecientos veintitrés, ejerció, sucesivamente, en Buga, Provincia de Tuluá, los puestos de Directora de la escuela número 1º y Directora de la escuela número 2º, con lo cual quedó acreditado que ha ejercido por más de veinte años el magisterio.

*c*) Que siempre ha observado una conducta intachable y sirvió con consagración las mencionadas escuelas.

*d*) Que es muy pobre, y por lo mismo carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres.

*f*) Que es soltera y no ha recibido del Tesoro Nacional ninguna pensión ni recompensa; y

*g*) Que durante los dos últimos años de servicio devengó el sueldo de cincuenta pesos mensuales.

En vista de lo expuesto y de los artículos 1.º a 8º de la Ley 114 de 1913, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Declárase que la señorita Agustina Aconcha, natural de Popayán, tiene derecho a una pensión vitalicia de jubilación por la suma de veinticinco pesos mensuales, que debe pagar el Tesoro Nacional.

Compúlsese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, envíese copia al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y comuníquese al Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas.

JULIO LUZARDO FORTOUL—GUSTAVO GAITÁN O.—FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo seis de mil novecientos veintiséis.*

Vistos:

La señora Olimpia Pardo de Morales, vecina de Bogotá, pide se le reconozca el derecho a gozar de una pensión vitalicia por haber servido el cargo de Maestra de escuela primaria oficial por un espacio mayor de veinte años.

Como la petición ha venido a la Corte con concepto favorable del señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, se procede a examinar si se reúnen los demás requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913 para que se pueda decretar la pensión de que se habla.

Con dos certificados expedidos por el Director General de Instrucción Pública de Cundinamarca, ha acreditado la solicitante haber servido el cargo de Maestra de escuela primaria oficial en varias poblaciones del Departamento por el espacio de veintiún años y que el sueldo devengado durante los dos últimos años de servicio fue de cuarenta y cuatro y cincuenta y ocho pesos.

Por medio de una certificación expedida por el Ministerio de Hacienda justifica no haber recibido en tiempo alguno pensión del Tesoro Nacional; y con la respectiva partida de bautismo establece que tiene más de cincuenta años de edad.

Pero faltan por acreditar en forma legal los siguientes requisitos exigidos por la citada Ley 114.

1) Que no ha recibido la postulante recompensa alguna del Tesoro de la Nación.

2) Que en los puestos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración; que carece de medios de subsistencia adecuados a su posición social y observa buena conducta. Las declaraciones de testigos aportadas para comprobar estos hechos, no prestan mérito, por no haber sido recibidas con intervención del respectivo Agente del Ministerio Público. (Artículo 5.º, Ley citada).

3) Que está soltera o viuda. Esta última circunstancia la ha pretendido justificar la peticionaria con dos declaraciones testimoniales. Pero aparte de no haber sido recibidas éstas con intervención del respectivo Agente del Ministerio Público, no se ha demostrado la falta de la prueba principal, o sea de la partida de defunción del marido, para que sea admisible la prueba supletoria de la muerte del mismo. (Artículo 395, Código Civil).

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a decretar la pensión solicitada.

Cópiese y notifíquese.

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo seis de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Por auto de quince de junio de mil novecientos quince (folio 70 vuelto, cuaderno número 1.º), dispuso el Magistrado sustanciador de esta causa que por haber estado ella en suspenso más de seis meses, se notificara perannalmente a los interesados el auto de la Sala Dual, de veinticuatro de marzo del mismo año, que decidió la apelación de varias providencias.

En el curso del año de mil novecientos diez y seis, y en el del primer semestre de mil novecientos diez y siete, fueron notificados varios de los herederos del doctor Indalecio Liévano, actor inicial en la instancia, pero no los demás; y con este motivo el Secretario rindió, con fecha veintiséis de octubre de mil novecientos diez y ocho, el siguiente informe:

"Al Despacho del señor Magistrado sustanciador hoy veintiséis de octubre de mil novecientos diez y ocho, informándole, para lo que haya lugar, que aunque se libraron en oportunidad las boletas de comparendo del caso, no ha sido posible notificar a todos los adjudicatarios o representantes hoy, del actor en este juicio, doctor Indalecio Liévano, y según informes, uno de ellos es monja y reside fuera del país. Ha pasado, pues, más de un año sin otra gestión en el negocio."

Con motivo de este informe, el señor Procurador de la Nación pidió, en memorial de quince de noviembre del mismo año, que se estudiara el asunto con el fin de que si era el caso, se declarara la caducidad.

La Sala no cree llegado ese caso por la razón obvia de que mientras no estuvieran notificados personalmente todos los herederos del actor, el juicio no podía adelantarse, y un juicio que se encuentre en estas circunstancias, no puede llamarse abandonado. Hay abandono cuando la parte actora no hace gestión alguna por escrito, propia para la continuación del juicio, durante un año; pero es claro que en el presente caso esas gestiones podía y debía hacerlas el actor después de cumplido el requisito previo de la notificación personal, la cual es diligencia que incumbe hacer al Secretario.

No sería dable tampoco aplicar la sanción a una fracción de la parte actora, fracción que la compondrían aquellos herederos que alcanzaron a ser notificados hasta mayo de mil novecientos diez y siete, porque por parte hay que entender el grupo de litigantes que sostienen en un juicio una misma pretensión, y algunos de los de ese grupo, constituido por todos los herederos del doctor Liévano, no habían sido a la fecha del informe del Secretario notificados de la providencia, sino que ni siquiera habían sido admitidos todavía como partes en el juicio, en representación de su causante.

De acuerdo con lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no ha lugar a declarar la caducidad de la instancia, y que el juicio, por lo tanto, debe continuar.

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

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL — FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, trece de marzo de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán sigue el señor Síndico del Lazareto contra el señor Ramón D. Pérez, por pesos, después de dictada sentencia de pregón y remate de bienes del ejecutado, propuso éste las excepciones de prescripción, incompetencia de jurisdicción y nulidad del documento ejecutivo

La Sala de Decisión dictó su auto de quince de julio, en que declara extemporáneo el incidente de excepciones que se pretende introducir. De este auto apeló el ejecutado, por lo cual ha subido el expediente a la Corte, donde, previa la sustanciación correspondiente, se procede a resolver:

El auto de que se trata fue dictado por la Sala en conformidad al artículo 8º de la Ley 169 de 1896. Ahora, en cuanto a su fondo, es estrictamente legal. Efectivamente. Por dicho auto se declara extemporáneo el incidente de excepciones propuestas por el ejecutado en el juicio, porque las introdujo, no sólo después de ejecutoriado el auto en que se citó para sentencia de pregón y remate, es decir, fuera del tiempo que señala el artículo 20 de la Ley 169 de 1896, sino después de haberse hecho el remate de los bienes que se habían embargado en el juicio. Eran, pues, inadmisibles dichas excepciones, pues ya estaba en firme el título ejecutivo.

Por estos motivos, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado, con costas a cargo del apelante.

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

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo diez y siete de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En el escrito que precede pide el doctor Miguel S. Uribe Holguín que se revoque el auto de veintiocho de noviembre del año próximo pasado, por el cual esta corporación no accedió a revocar el del Tribunal de Bogotá, que declaró inadmisible la denuncia a la Nación del pleito promovido por el Departamento del Tolima contra The Dorada Extension Railway Limited.

Varias razones se expusieron en aquella negativa. La principal fue que la acción ejercitada en el juicio es la personal, y no es en acciones de esta clase sino en las reales de dominio y posesorias en donde tiene cabida la denuncia del pleito.

En apoyo de esta doctrina están los siguientes artículos del Código Civil: el 1893, según el cual uno de los objetos de la obligación de saneamiento a que es obligado el vendedor, es el de amparar al comprador en el *dominio y posesión pacífica de la cosa vendida;* el 1894, con arreglo al cual hay evicción cuando el comprador es *privado de todo o parte de la cosa comprada*, por sentencia judicial; y el 1899, que establece la denuncia del pleito en favor del comprador a quien *se demanda la cosa comprada.*

De los anteriores textos legales, especialmente del último, aparece claro, inconfundible, que la denuncia del pleito sólo tiene lugar cuando la cosa es perseguida en poder del comprador, o en otros términos, cuando terceras personas alegan derecho de dominio en ella.

Ahora bien, los derechos personales o créditos (como el que el Departamento del Tolima reclama), no son derechos en la cosa, sino contra la persona o personas determinadas que los deben en razón de un hecho suyo o de la sola disposición de la ley, como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. (Código Civil, artículo 666). Por consiguiente, y como bien lo reconoce el reclamante, no puede darse el caso de que el cesionario de un crédito personal (nominativo se entiende), sea privado del dominio o de la posesión de él, por sentencia judicial, pues sólo son susceptibles de reivindicación las cosas corporales y los derechos reales. (Código citado, artículos 947 y 948).

De aquí que la Sala no acepte la tesis que el apelante trata de apoyar en el artículo 1965 del Código Civil, pues la alegación que el deudor hiciese de estar extinguido el crédito en el momento de la cesión, es tan sólo una defensa para evitar una prestación a que ya no está obligado, pero no es ni puede ser *la demanda de la cosa misma* a que se refieren los artículos 1899 del Código Civil y 147 de la Ley 105 de 1810, y que da lugar, ella sí, a la denuncia del pleito. De donde también se sigue que habiendo disposiciones directas en el derecho positivo colombiano sobre el punto que se controvierte, es innecesario, y más bien expuesto a error, buscar la solución por el lado de legislaciones extranjeras—no idénticas en todas sus materias a la nacional—y de lo que exponen sus comentadores.

Otra condición requiere la ley para esa denuncia, y es que la causa de la evicción sea anterior a la venta. Aquí sucede todo lo contrario: que la causa alegada no es anterior al año de mil ochocientos ochenta y uno, que fue la época en que la Empresa del Ferrocarril de La Dorada contrajo la obligación con el Estado Soberano del Tolima, sino que es muy posterior, desde luégo que se invoca el acto aquel en que el Gobierno Nacional, en el año de mil novecientos cinco (veinticuatro años después), declaró a la susodicha Empresa a paz y salvo con el Departamento del mismo nombre.

Aquí hay que anotar otra circunstancia para que prospere la denuncia de un pleito: que el denunciado sea causante legal del denunciante; y la Nación no lo es del Ferrocarril de La Dorada. Nada le ha vendido, nada le ha cedido. Lo que hizo fue remitirle o cancelarle una deuda que esa Empresa contrajo en mil ochocientos ochenta y uno con el Estado del Tolima.

«Eso, como se dijo en el auto reclamado, no es ceder a la Empresa el crédito a cargo de ella y a favor del Tolima. No hay cesión al deudor de lo que este debe. La cesión se hace a un tercero, o no hay cesión.»

A la insistencia del recurrente sobre el peligro de sentencias contradictorias, contesta la Corte con la observación, no infirmada ni siquiera replicada, que contiene el auto cuya revocación se pide:

«Por último, el riesgo de los fallos contradictorios a que alude el apelante, no existe en el caso que él supone, porque las relaciones jurídicas que tienen por base el contrato de mil ochocientos ochenta y uno, y las que se apoyan en el de mil novecientos cinco, son totalmente distintas. Tampoco habría en los dos pleitos identidad de personas, y es harto sabido que no puede haber fallos contradictorios en donde son distintas las acciones y las personas.»

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revocación pedida.

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

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Por resolución de 10 de diciembre del año próximo pasado, esta corporación reconoció a la señorita Mercedes Lozaca Cervantes una pensión de treinta pesos con setenta y cinco centavos mensuales, como Maestra de escuela primaria oficial.

En memorial de doce de marzo en curso, la agraciada pide que se reforme esa providencia en el sentido de fijar la cuantía exacta de la pensión, por cuanto la señalada, dice, adolece de error aritmético. Y se funda en que la resolución ya mencionada tomó como base los sueldos devengados en mil novecientos veintitrés y mil novecientos veinticuatro, que fueron, respectivamente, de $ 58 y $ 65, en vez de los devengados en mil novecientos veinticinco y mil novecientos veintiséis, que fueron, según el Oficial Mayor de la Dirección de Instrucción Pública de Cundinamarca, de $ 65 y $ 80.

La Sala tiene por infundado este reclamo. Basta considerar que la demanda de pensión fue presentada en agosto de mil novecientos veinticuatro, y por consiguiente no era posible tener en cuenta tiempo alguno posterior a dicha demanda, o lo que es lo mismo, un tiempo que no había sobrevenido en el momento de invocarse el derecho.

Además, el punto fue resuelto ya en la providencia que otorgó la pensión. Allí se dijo:

"No se toma en consideración el certificado del Oficial de la Dirección General de Cundinamarca sobre la asignación de ochenta pesos mensuales ($ 80), que en la actualidad disfruta la demandante, porque en primer lugar ese funcionario no tiene facultad para expedir certificados sobre hechos que sólo le corresponde certificar al Jefe de la Oficina, y en segundo lugar, porque el hecho que menciona tal certificado ha ocurrido después de iniciada la demanda, que fue el veinte de agosto de mil novecientos veinticuatro."

De conformidad con lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega lo pedido en el memorial a que se ha hecho referencia.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

LUIS F. ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintitrés de marzo de mil novecientos veintiséis.*

Vistos:

Por auto de fecha veintiuno de noviembre de mil novecientos veinticuatro se negó la admisión de la demanda ordinaria que el doctor Juan B. Barrios, como apoderado de José Bernardo López, promovió contra la Nación, sobre nulidad de un contrato de permuta de unos terrenos, convenio celebrado entre el mismo señor López y el Gobernador del Departamento del Magdalena como Presidente de la Colonia Agrícola y Militar de Fundación.

Habiendo interpuesto apelación contra dicho fallo, el apoderado del demandante, el sustanciador se la concedió para ante la Sala Dual, sin que el apelante suministrara papel para sustanciar recurso. Por este motivo, a solicitud del señor Procurador, aquél fue requerido para que hiciera el respectivo suministro. Ultimamente el señor Secretario de la Sala informa que han transcurrido más de treinta días, a contar desde la fecha del requerimiento, sin que se haya hecho suministro de papel.

En vista de estos hechos, es el caso de dar aplicación al inciso 2.º del artículo 35 de la Ley 40 de 1907, que dice.....

"Además, si pasaren treinta días desde la fecha del requerimiento sin hacerse el suministro de papel sellado, se entenderá que la parte renuente desiste de la instancia del recurso...."

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el demandante ha desistido tácitamente de la apelación del auto de veintiuno de noviembre de mil novecientos veinticuatro, dictado en la actuación a que se refiere esta providencia.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, mayo 11 de 1926. | Números 1673 y 1674

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL.

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Arturo Lizarazo P. contra la Compañía de Seguros, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 233
Salvamento de voto del Magistrado doctor Arango..... 235

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Esteban y Alejo Cáceres, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 236
Se negó el recurso de casación de la causa seguida contra Victoriano Bello, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 237
Se confirma el sobreseimiento proferido por el Tribunal de Medellín a favor de Hernán Escobar A., Juez de Circuito, por cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 239
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Vicente Saavedra, por asesinato. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 239
Se niega la revisión de la sentencia del Tribunal de Cali en la causa contra Felipe A. Ramírez, por heridas. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 240
Salvamento de voto del Magistrado doctor Trujillo Arroyo..... 242
No se invalida la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Alejandro Ceballos, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 243
Se declara desierto el recurso de casación intentado contra la sentencia del Tribunal de San Gil, por Vicente Rueda, reo de homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 244
Se confirma el sobreseimiento proferido por el Tribunal de Bogotá a favor de Leovigildo Acuña, acusado por venta de cosa ajena. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 244
Se ordena notificar al apoderado de José Miguel López, Secretario de la Gobernación del Valle, el auto de proceder por delitos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 245

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se declara que la Sociedad de González Mutis & Carvajalino ha desistido de las excepciones propuestas en la ejecución que contra ella se sigue por jurisdicción coactiva. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.). 246
Se absuelve a la empresa de vidrios Fenicia de la demanda promovida por la Nación por pago de impuestos. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 246
Se declara que Manuel M. Moreno R. ha desistido de una apelación en la ejecución de la Nación contra Eloy Enríquez. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 247
Se confirma la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio de la Compañía de la Renta de Licores contra el Departamento del Huila. (Magistrado ponente, doctor Fortoul)..... 248
Se reconoce a favor de Rosario Uribe D. una pensión vitalicia como Maestra de escuela. (Magistrado ponente, doctor Tafur)..... 248

## SALA DE CASACION EN LO CIVIL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, ocho de marzo de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Arturo Lizarazo P., por medio de apoderado, demandó ante el Juez 1º Civil del Circuito de Bogotá a la Compañía Colombiana de Seguros, domiciliada en esta ciudad, para que se sentenciara:

Primero. Que la Compañía Colombiana de Seguros está en la obligación de pagar al demandante la cantidad de diez y siete mil doscientos pesos oro a que se refiere la declaración número 6, aplicable a la póliza flotante de transporte número 4225, perteneciente a Hurtado Prado Hermanos, domiciliados en Bogotá, de fecha doce de mayo de mil novecientos veinte. Aunque la póliza es de propiedad de dichos señores, el aseguro lo hizo la expresada Compañía a favor del demandante Lizarazo.

Segundo. La Compañía Colombiana de Seguros debe pagarle al actor esa cantidad o la que se determine durante el juicio, porque la embarcación que conducía las mercancías zozobró en el río Meta, sin que el dueño de ellas pudiera hacer nada para evitarlo.

Tercero. La Compañía debe pagar al demandante los intereses de dicha cantidad a la rata legal desde que fue exigible hasta que verifique el pago, y las costas judiciales que el juicio ocasione.

Se basa la demanda en estos fundamentos:

1º El contrato de seguro celebrado entre la Compañía Colombiana de Seguros y los señores Hurtado Prado Hermanos está plenamente comprobado con la póliza que corresponde al seguro número 4225, de fecha doce de mayo de mil novecientos veinte. El aseguro se hizo contra el riesgo de pérdida total de las mercancías que la póliza expresa, consistentes en drogas y específicos en viaje de Bogotá a Orocué.

2º El aseguro se hizo, según consta en la misma póliza, por la cantidad de diez y siete mil doscientos pesos ($ 17.200), a la rata del 1-50 por 100 con prima de $ 258. El valor neto de la mercancía asegurada fue estimado en $ 16.214-48.

3º La póliza mencionada contiene las enunciaciones exigidas por el artículo 640 del Código de Comercio, en cuanto tales enunciaciones han sido necesarias para la validez del seguro.

4º Las mercancía aseguradas preexistían al momento del siniestro.

5º Este ocurrió durante el tiempo en que los riesgos de transporte corrían a cargo de la Compañía demandada, de acuerdo con lo estipulado en la condición 8ª de la póliza.

6º El siniestro que ocasionó la pérdida de las mercancías ocurrió por caso fortuito, el cual, además de estar establecido con pruebas positivas, lo está también por presunción legal, de acuerdo con el artículo 663 del Código de Comercio.

Como fundamentos de derecho se aducen los artículos 638, 640, 642, 646, 660, 661, 663, 674 y 680 del Código de Comercio y los artículos 1602 y 1603 del Código Civil.

La parte demandada, acorde con el actor, no suscitó controversia alguna respecto del contrato de seguro celebrado entre ellos, pero negó que la Compañía estuviese en la obligación de responder de la indemnización, porque el riesgo que ocasionó el siniestro alegado, no fue proveniente de caso fortuito, y opuso, en consecuencia, la excepción de irresponsabilidad de la Compañía aseguradora.

Planteada así la litis, el Juez de la causa dictó fallo absolutorio del demandado.

En virtud de apelación del actor, el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de veintisiete de junio de mil novecientos veinticuatro, confirmó la de primer grado. La misma parte interpuso casación, recurso que es admisible. Contiene varios motivos.

Pero para hacer con método el estudio de las cuestiones tratadas en la sentencia y las correspondientes acusaciones del recurrente, conviene alterar el orden seguido por ellas y adoptar otro más lógico.

La sentencia del Tribunal para llegar a la absolución del demandado, se basa en tres fundamentos:

1º Que el certificado expedido por la Compañía Colombiana de Seguros, presentado en este juicio como póliza de seguro, no es tál, porque carece de varios requisitos que la ley requiere en el documento de contrato de seguro.

2º Que faltando este documento, el contrato de seguro no tiene existencia legal, porque aquél es no solamente la prueba preconstituída y necesaria del contrato, sino que debe otorgarse *ad solemnitatem*.

3º Que aun suponiendo que la expresada certificación fuese una póliza legítima, ella probaría un contrato de seguro con Hurtado Prado Hermanos, a cuyo favor fue expedida, y no con el actor.

El estudio de la primera de estas cuestiones es primordial, porque si la certificación número 1780 expedida por el Director de la Compañía Colombiana de Seguros es documento que constituye una póliza de seguro, con los requisitos esenciales, inútil sería la consideración del segundo fundamento de la sentencia, el cual implica el examen de un punto de derecho que ha dado origen a controversias, a saber: si el contrato de seguro es solemne y tiene por requisito esencial la póliza, porque si en el caso presente ésta existe, pierde toda importancia práctica aquella cuestión.

Entre los diversos cargos que aduce el recurrente, la Corte se limita a considerar el siguiente:

*Motivo único*. Se refiere a la parte de la sentencia en que el Tribunal desconoce que sea prueba legal del seguro la certificación número 1780 dada por el Director de la Compañía Colombiana de Seguros el doce de mayo de mil novecientos veinte, que contiene la declaración número 6, aplicable a la póliza flotante de transporte número 4225, perteneciente a Hurtado Prado Hermanos, de Bogotá, bajo la cual considera el actor amparadas contra riesgos de pérdida total las mercancías cuya indemnización demanda del asegurador.

Las tachas que opone la sentencia a este documento son éstas:

1ª Que es una mera certificación, y no el instrumento mismo, público o privado, que, según el artículo 638 del Código de Comercio, constituye la póliza con que se perfecciona y comprueba el seguro.

«No vale decir, expresa la sentencia, que todas las compañías de seguros existentes en esta ciudad admitan aplicaciones como la número 6, y a cuya certificación les den el mismo valor que a las pólizas, en cuanto éstas son necesarias para la validez del seguro; porque si bien esto puede servir en cuanto a la voluntad privada de aquéllas, que como contratantes de buena fe pueden igualmente no exigir documento alguno; pero cuando se quiere hacer valer ante la autoridad judicial, es cosa distinta, toda vez que ésta debe someter su criterio y adquirir su convencimiento con los medios que le son propios de acuerdo con la ley.»

2ª Que la certificación no está suscrita por los dos contratantes, asegurador y asegurado, sino por el primero, y es requisito necesario que la suscribiesen ambas partes, porque siendo el contrato de seguro bilateral, tanto el asegurador como el asegurado contraen derechos y obligaciones recíprocos. No basta que el representante de la compañía aseguradora la haya firmado solo, porque el contrato quedaría colocado en la categoría de unilateral.

3º Que la certificación antedicha no contiene todas las indicaciones que de manera imperativa exige la ley se hagan en la póliza. No se sabe por la certificación quién fuera el conductor, el punto en donde debía recibirse la mercancía asegurada para la carga, la ruta que el porteador debe seguir, ni la forma en que debe hacerse el transporte, enuncia-

ciones todas indispensables para que la póliza pudiera considerarse completa y capaz para perseguir por medio de ella la efectividad de las obligaciones consiguientes.

4ª Suponiendo que la certificación pudiera considerarse como póliza de seguro y que reuniese los requisitos legales de tal, con todo no serviría de prueba al derecho que reclama el actor, porque la póliza flotante 4225 a que ella se refiere, pertenece, según su propia leyenda, a Hurtado Prado Hermanos, de Bogotá; el demandante se ha presentado como endosatario de Hurtado Prado Hermanos, pero el endoso no se halla en autos; por consiguiente, hay ilegitimidad sustantiva de la personería, puesto que el derecho que se reclama no se halla radicado en la persona del actor sino en la de un tercero.

Con relación a estas partes de la sentencia, se pueden entresacar de la profusa e informe demanda de casación, los siguientes cargos regularmente aducidos:

Error de derecho por errónea inteligencia del artículo 638 del Código de Comercio, al sostener la sentencia que una póliza de seguro, contraída por documento privado, cuando éste aparece en forma de una certificación, no es prueba legal del contrato, aunque en ella se hallen expresados los términos de la convención.

El recurrente ataca este pasaje de la sentencia, en razón de que la expresada certificación es un escrito privado cuya forma está autorizada por el uso general.

Se considera: el artículo 638 del Código de Comercio procede del 332 del Código de Comercio francés, y los comentadores de este último asientan la doctrina de que «es de uso casi absoluto en la práctica de las compañías de seguros dejar constancia del contrato en cédulas impresas, redactadas para uso general, uniformes y firmadas por las partes.»

«Se usan casi siempre,» dice Lyon Caen, «fórmulas de pólizas impresas, de tal suerte que no haya que escribir sino las derogaciones acordadas respecto de las cláusulas usuales.»

La certificación o cédula presentada en este juicio como prueba principal del seguro, se ajusta en su forma externa y en sus términos a los modelos generales usados en comercio: su parte impresa contiene las cláusulas generales comunes a todo contrato de seguro, y los veintidós claros que presenta el modelo impreso están llenados en manuscrito con las condiciones y datos estipulados entre las partes contratantes.

No vale redargüir, como lo hace el Tribunal, que la certificación dicha carece de la firma del asegurado, y que está suscrita apenas por un empleado secundario de la Compañía y no por el Director, pues no existiría desde entonces una convención bilateral escrita, como lo requieren los artículos 634 y 638 del Código de Comercio.

La teoría y la jurisprudencia en materia de seguros tienen aceptada la doctrina de que las firmas de los empleados o agentes de una compañía aseguradora recomendados y reconocidos por ella para tal fin, pueden válidamente firmar las pólizas y obligar por ello a su principal, sin que se pueda oponer a las personas que han negociado de buena fe con esos empleados o agentes, la excepción de haber excedido éstos los límites de sus instrucciones.

Cuanto al reparo relativo a la falta de la firma del asegurado, él sería justo en estricto derecho, porque las convenciones bilaterales que requieren prueba preconstituída deben llevar las firmas de los contratantes; pero este vicio es saneable, en materia de seguros, según doctrina generalmente aceptada, en dos casos: cuando el asegurado ha verificado de antemano el pago de la prima, que es su deber principal, y desde entonces restan solamente las obligaciones del asegurador con cuya firma de la póliza basta para hacer efectivas las pendientes. Caso de excepción es también el hecho de que la ejecución del contrato por parte del asegurado cubre la nulidad, *circunstancia ésta que está superabundantemente* comprobada en autos.

El reparo del Tribunal a este respecto es pues infundado.

Ha tacha también del Tribunal la de que la certificación tampoco podría ser prueba del seguro, aun considerándola como un escrito privado, porque carece de las enunciaciones que exige la ley.

«Si con atención se repara la leyenda de la certificación, dice la sentencia, se llega a la conclusión de que ella no contiene todas las especificaciones o indicaciones que de manera imperativa son exigidas por la ley para una póliza: así, por ella no se sabe quién fuera la persona del conductor, el punto en donde debía recibirse la mercancía asegurada, la ruta que el portador debía seguir, como tampoco la forma en que debía hacerse el transporte, enunciaciones todas indispensables para que la póliza pudiera considerarse completa y capaz para obtener la efectividad de las obligaciones consiguientes.»

El recurrente acusa esta parte de la sentencia por aplicación incorrecta de los artículos 640 y 719 del Código de Comercio en cuanto se asienta la doctrina errónea de que todas las indicaciones que se expresan en aquellas disposiciones son necesarias para la validez de la póliza.

Se considera:

Distinguen los expositores de Derecho Comercial las condiciones que son esenciales al contrato de seguro y las que no lo son, pero cuya enumeración la indica la ley como útil siempre y para prefijar en otros casos la responsabilidad de los contratantes, cuando no se estipulan otras condiciones que las deroguen o modifiquen. Respecto de las primeras, su enunciación en la póliza es necesaria, porque sin tales estipulaciones el contrato es nulo. Cuanto a las segundas, que son apenas elementos naturales o accidentales del contrato, no son de indicación ineludible.

Pasa la Corte a examinarlas separadamente:

1ª La enunciación del nombre de las partes contratantes es esencial en la póliza, como en todo contrato ordinario, porque es necesario saber quién es el asegurador y quién el asegurado, puesto que contraen vínculos recíprocos. En la certificación 1780 están expresados esos nombres; y si bien allí no figura el del actor Lizarazo, sino otro, y no obstante se considera como asegurado, ello obedece a otro principio en materia de seguros que se dilucidará luégo.

2ª La declaración de la calidad que toma el asegurado no es esencial, porque ella sirve tan sólo para determinar que el vínculo del contrato liga a los contratantes mismos o a otros individuos que aquéllos pueden representar, como en los casos de mandato, comisión, o cuando, sin esta representación, los bienes de un tercero pueden quedar cubiertos con la póliza perteneciente a un asegurado aparente.

3ª La designación de la cosa asegurada es requisito esencial, porque no puede haber seguro sin una cosa determinada expuesta a riesgos, so pena de nulidad del contrato. Cuanto al valor, la indicación no es necesaria porque conforme al artículo 657 del Código de Comercio, a falta de designación en la póliza, puede establecerse por todos los medios de prueba de derecho común.

4ª La indicación de la cantidad asegurada es esencial al contrato de seguro. Según el artículo 659, es nulo el seguro si no se enuncia expresa o tácitamente en la póliza el modo de fijarla. Nuestro Código es excepcionalmente riguroso en este particular, y se aparta de la generalidad de las legislaciones sobre seguro, que no ven en la designación de la suma asegurada sino una estipulación útil que tiene por objeto fijar el máximum de valor de que debe responder el asegurador al asegurado y que puede ser igual o inferior al valor de la cosa asegurada.

5ª La designación del riesgo que el asegurador toma sobre sí es esencial al contrato, ya porque éste debe ser siempre un contrato de indemnización y no de beneficio, no un medio de adquirir sino de conservar, y porque sin un riesgo previsto y realizable para la cosa asegurada, degeneraría en el convenio aleatorio de juego y apuesta, ineficaz ante la ley. Por estas razones, el artículo 646, inciso 6º, impone expresamente la nulidad del contrato en este caso.

6ª La estipulación sobre prima del seguro es esencial al contrato, so pena de nulidad, como lo dispone el artículo 665 del Código de Comercio. La remuneración o costo del seguro que el asegurador se obliga a pagar, es una de las notas que caracterizan el contrato de seguro y sin cuya estipulación éste degeneraría en una donación.

7ª El tiempo, lugar y forma en que haya de pagarse la prima puede ser materia de estipulación de las partes expresadas en la póliza, pero a falta de ésta, el pago se regula por los artículos 666 a 672 del Código de Comercio, lo cual significa que tales designaciones no son indispensables en la póliza.

8ª La fecha con la expresión de la hora, no es indicación esencial al contrato, y se exige, no tanto para la validez de la póliza entre el asegurador y el asegurado, como por el interés de los terceros, para el efecto de la validez de varios seguros sucesivos previstos en los artículos 646 a 653 del Código de Comercio.

Menos cierta es todavía la tesis de la sentencia de que las indicaciones que señala el artículo 719 del Código de Comercio, sean necesarias en la póliza de seguro y esenciales a este contrato. Basta recordar que tales enunciaciones son iguales a las que, entre otras, ordena el artículo 274 del mismo Código, que deben expresarse en la carta de porte en el contrato de transporte, y que respecto de ellas, lejos de considerarlas como esenciales al contrato, dispone el artículo 276 que «la omisión de algunas de las enunciaciones que prescribe el artículo 274 no destruye el mérito probatorio de la carta de porte, y las designaciones omitidas serán suplidas por cualquier especie de prueba legal.»

Esta misma disposición tiene que aplicarse a la póliza de seguro de transportes terrestres, porque habiendo íntima conexión entre los dos contratos *ratione materiæ*, los principios que regulan el de transporte se hallan necesariamente incorporados en el contrato correlativo de seguro.

No son mayores para el asegurador las responsabilidades de los riesgos que las que corresponden al portador.

Además, en el presente caso aparece comprobado que el conductor era el mismo a cuyo favor se hizo la aplicación de la póliza, y al cual le fueron entregadas las mercancías, hecho este perfectamente conocido de la Compañía aseguradora y aceptado por ella.

Respecto de la enumeración segunda, en la póliza está indicado expresamente el punto final del viaje en donde cesaba la responsabilidad de la Compañía: la población de Orocué.

Cuanto a la indicación cuarta, no había para qué hacerla en la póliza, puesto que necesariamente tenía que verificarse el transporte a lomo de hombre o de bestia, por ser éste el único medio de hacerlo en la ruta que llevaba la mercancía, circunstancia bien sabida y entendida por el asegurador.

Respecto de la enunciación tercera, está expresado en la póliza el viaje a que corresponde el seguro y su ruta: de Bogotá a Orocué.

Al declarar el Tribunal que son necesarias, sin distinción alguna, todas las enunciaciones que expresan los artículos 640 y 719 del Código de Comercio para que los derechos y obligaciones de las partes queden contraídos, subvierte el principio que rige en materia de seguros de que, con excepción de aquellas indicaciones que son indispensables como elementos esenciales del contrato, las demás son potestativas. La responsabilidad de los contratantes, en este caso, es de derecho; ella existe sin que haya necesidad de estipularla en la póliza, y las partes pueden dilatar o restringir sus límites por medio de estipulaciones especiales. La mayor parte de las disposiciones legales concernientes a los seguros, con las excepciones anotadas arriba, no son prohibitivas, ni imperativas sino interpretativas, de tal suerte que las partes pueden prescindir de ellas, y no basta en cada caso, como lo asienta el Tribunal, estudiar tan sólo el texto de la ley, sino que es preciso analizar las cláusulas de la póliza para averiguar en qué punto la convención deroga o modifica las prescripciones legales. Véase ahora si la póliza 1780 carece de las condiciones esenciales.

Tiene los nombres de los contratantes, y si bien el actor no es uno de ellos, sí le aprovecha el seguro por virtud de otro principio, sin que ello afecte este primer requisito, como se verá luégo.

Está designado el riesgo que cubre el seguro: pérdida total de la mercancía asegurada.

Está designada la cosa asegurada, habiéndola determinado por su especie: drogas y específicos, por el número de bultos y su marca literal y numérica.

Contiene la estipulación sobre el monto de la prima.

Otras indicaciones contiene la póliza, que sin ser esenciales se expresaron allí por razón de conveniencia.

Se ha hecho necesario el estudio de cada una de las enunciaciones que la ley señala para las pólizas, a fin de demostrar el error de la doctrina del Tribunal a este respecto, la cual, a la vez que es contraria a principios reconocidos y a disposiciones positivas en materia de seguros, tendría por efecto que falseasen los contratos celebrados legítimamente con arreglo a aquellos principios.

Como último reparo a la póliza sostiene el Tribunal que, aun suponiéndola correcta en su forma externa e interna, no sería prueba del derecho que reclama el actor Lizarazo, porque ella pertenece a Hurtado Prado Hermanos, como asegurados, y no al actor, y porque, aunque éste promovió su acción como endosatario de los primeros, el endoso no está probado.

El recurrente acusa la sentencia por error evidente de hecho en la apreciación de la demanda y aplicación indebida en este litigio de las disposiciones civiles y comerciales sobre endoso.

Se observa:

Cierto es que en el libelo de demanda al enumerar el actor los documentos con que aparejaba su demanda, dijo equivocadamente que era endosatario de la póliza; pero este *lapsus* de narración en nada afecta la petición, que es lo sustancial del litigio, y cuya primera acción está redactada así:

«Que la Compañía Colombiana de Seguros está en la obligación de pagar al señor Arturo Lizarazo P. la cantidad de diez y siete mil doscientos pesos oro, a que se refiere la declaración número 6, aplicable a la póliza flotante de transporte número 4225, perteneciente a Hurtado Prado Hermanos, domiciliados en Bogotá, de fecha doce de mayo de mil novecientos veinte. Aun cuando la póliza es de propiedad de dichos señores, el seguro lo hizo la Compañía Colombiana de Seguros a favor de mi mandante.»

Como se ve por la última parte, la demanda se entabló por Lizarazo, no a título de endosatario de Hurtado Prado Hermanos, sino en nombre propio, respaldado por la póliza de aquéllos, que cubría el seguro de las mercancías del actor, en virtud del derecho que se creó por causa del convenio que autoriza el artículo 643 del Código de Comercio, según el cual, Lizarazo contrajo el seguro al amparo de la póliza de Hurtado Prado Hermanos.

«Que esto es así, lo comprueban las cartas dirigidas por el Gerente de la Compañía Colombiana de Seguros al actor Arturo Lizarazo P., de fechas octubre trece, octubre veintitrés, noviembre veintiséis, diciembre siete, diciembre trece y diciembre diez y ocho de mil novecientos veinte, y enero veinte de mil novecientos veintiuno, en todas las cuales se trató largamente el propósito de someter a arbitramento las diferencias ocurridas entre el asegurador y el asegurado por razón de la pérdida de las mercancías en siniestro total, y se hace referencia clara y expresa al seguro contraído por Hurtado Prado Hermanos a favor de Lizarazo. Suficiente sería para la prueba de este punto la carta de siete de diciembre de mil novecientos veinte, en la cual propone el Gerente a Lizarazo la siguiente cláusula para el compromiso:

«¿Está o nó obligada la Compañía Colombiana de Seguros a pagar a Arturo Lizarazo P. la cantidad de $ 17,200 que representa el valor de las mercancías aseguradas por dicha Compañía bajo la póliza flotante de transportes perteneciente a Hurtado Prado Hermanos, mercancías que Lizarazo sostiene que se perdieron el veinticuatro de junio de mil novecientos veinte, a virtud de siniestro amparado por la póliza, lo cual niega la Compañía?»

En la póliza de compromiso presentada por el abogado de la Compañía, y de la cual hace mención la carta del Gerente de fecha veinte de enero de mil novecientos veintiuno, se encuentra esta cláusula:

«¿La Compañía Colombiana de Seguros está o nó obligada a pagar a Lizarazo P. la cantidad de diez y siete mil doscientos pesos ($ 17,200), por la cual fue asegurada una partida de mercancías, bajo la póliza flotante que en la Compañía tienen los señores Hurtado Prado Hermanos, bajo el número 4225?»

Esta carta, en que el asegurador se refiere en concreto a los términos del contrato de seguro, reconocida por la Compañía, tiene la fuerza de confesión judicial, conforme al artículo 693 del Código Judicial.

Superabundan para demostrar el importante punto que se viene estudiando, las declaraciones de Gustavo E. Gaviria, el mismo que como empleado de la Compañía firmó la certificación 1780, en que atestigua:

«Es cierto que un día, cuya fecha no recuerdo, estuvo el señor Arturo Lizarazo, acompañado de un señor Prado, de la firma Prado Hermanos, quien me presentó al señor Lizarazo en mi oficina en la Compañía Colombiana de Seguros, en cuya Compañía trabajaba yo en el ramo de seguros de transportes. El señor Prado me informó que el señor Lizarazo era comerciante de Oroqué, y que deseaba hacer un seguro sobre mercancías que había comprado en esta ciudad, especialmente drogas, y que él, el señor Prado, deseaba que fuera hecho bajo su póliza, con objeto de obtener el retorno como tenedor de póliza flotante. Es cierto que el señor Lizarazo me presentó las facturas de las mercancías y drogas que llevaba para Orocué, y en vista de ellas se procedió a hacer la aplicación correspondiente a la póliza de los señores Prado Hermanos.»

Elberto Hurtado declara:

«Es cierto y me consta, por haberlo oído y presenciado, que el día en que el señor Arturo Lizarazo P. estuvo en el edificio de la Compañía Colombiana de Seguros, en mi compañía, con el fin de asegurar unas mercancías, que son las mismas a que se refiere este juicio, al hacerle la petición de la póliza al señor Gustavo Gaviria, éste le aconsejó al señor Lizarazo que hiciera el aseguro en la póliza de los señores Hurtado Prado Hermanos, lo cual produciría un cinco por ciento en utilidades que la Compañía pagaría, y así se hizo.»

Este mismo testigo declaró con fecha veintiuno de julio de mil novecientos veintidós lo siguiente:

«Es cierto que soy socio de la Casa Hurtado Prado Hermanos, y que con nuestro consentimiento se aseguró la mercancía de que se habla en nuestra póliza, y por indicación del señor Gustavo Gaviria se aseguró también en nuestra póliza para no abrirle póliza a Lizarazo, puesto que nuestra póliza le daba la misma garantía ...»

Las pruebas anteriores demuestran claramente el error en que incidió el Tribunal al estimar el carácter con que Lizarazo entabló su acción, las cuales se encuentran reforzadas por las declaraciones de Carlos Arsque y Julio Cárdenas. No fue como endosatario de Hurtado Prado Hermanos, fue por derecho propio como contrajo el seguro, bajo el amparo de una póliza de aquéllos, y con el beneplácito suyo, contrato legítimo, según el artículo 643 del Código de Comercio, que dio a Lizarazo personería propia para intentar la demanda de indemnización.

De todo lo expuesto se deduce que el motivo alegado por el recurrente es fundado y la sentencia del Tribunal casable.

Pero para la decisión de fondo, encuentra la Corte que es preciso esclarecer algunos hechos respecto de los cuales hay ciertos testimonios que necesitan su ratificación, la cual, aun cuando oportunamente pedida por las partes, que estuvieron solícitas en su práctica, no se logró a causa de ciertas actuaciones judiciales, inútiles unas, festinadas otras y ninguna justificable.

En este caso se impone la necesidad de un auto para mejor proveer que ponga en claro los antedichos hechos.

Por lo expuesto, la Corte Suprema en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1.° Se casa la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha veintisiete de junio de mil novecientos veinticuatro.

2º Para mejor proveer se dispone la ratificación de las declaraciones de Argemiro Silva y Abel Sepúlveda, rendidas en Cabuyaro el día veintiséis de junio de mil novecientos veinte, en este juicio, diligencia que llevará a cabo el Tribunal Superior de Bogotá, por sí o por medio de Juez comisionado.

3.° Queda autorizado el Tribunal para señalar, prudencialmente, el término que sea necesario para la práctica de la anterior diligencia, ya la practique por sí o por medio de comisionado.

4.° El Tribunal puede, en caso necesario, prorrogar el término que haya señalado para el cumplimiento de la diligencia que se deja expresada; y

5º El costo que ocasionare la práctica de la antedicha diligencia será de cargo de la parte que adujo las pruebas que se ordena ratificar.

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

TANCREDO NANNETTI — JUAN N. MÉNDEZ — JOSÉ MIGUEL ARANGO — MANUEL JOSÉ BARÓN — MARCO A. LUQUE E. — JESÚS PERILLA V. — *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ MIGUEL ARANGO

Considero que no ha debido casarse la sentencia anterior, porque el certificado acompañado para comprobar el contrato de seguro, no es la póliza de que habla el Código de la materia, pero suponiendo que lo fuera, le faltan los requisitos que exige la ley.

Bien pueden los comentadores extranjeros asentar la doctrina de que es práctica uniforme que las compañías de seguros hagan constar el contrato en cédulas impresas, redactadas para el uso general, pero ese juicio, que en vista de la legislación positiva del respectivo país, bien pudiera ser razonable, pierde su fuerza al contacto con los claros preceptos de nuestra ley comercial, que manda que el contrato de seguro terrestre se pruebe por un documento justificativo, llamado póliza, la cual debe contener las estipulaciones que taxativamente le fija el artículo 640 del Código de Comercio, las cuales pueden ser impresas.

El certificado impreso, acompañado por la Compañía, no ha sido graduado de póliza ni por el Gerente ni por su apoderado. Se limitaron a llamarlo *aplicación*, y afirman que las compañías de seguros existentes en la ciudad admiten esas *aplicaciones* como pruebas del contrato de seguros, costumbre que puede tener sus ventajas comerciales y que puede facilitar las transacciones en el ramo de seguros, pero que está reprobada por la ley comercial que manda otra cosa.

La Corte considera que esa *aplicación* llena los requisitos del Código de Comercio y que por tanto es una verdadera póliza. Entiendo que en esa afirmación yerra la corporación.

Preceptúa el artículo 638 que el seguro se perfecciona y prueba por el respectivo documento denominado póliza, lo que indica que el contrato de seguros terrestre es solemne. Esta es una verdad trivial en derecho comercial colombiano, y así lo reconoce el mismo apoderado de la Compañía.

El artículo 673 ordena que veinticuatro horas después de pactado el contrato, el asegurador entregará al asegurado la póliza firmada, y que cuando la póliza se extienda por escritura privada u oficial, se compulsarán dos ejemplares para recíproco resguardo de las partes. (Artículo 638).

Ante el límpido contexto de estos mandamientos comerciales, sería de extrañeza suma que se afirmara que la póliza no requiere la firma del asegurador o de su representante. La *aplicación* acompañada al expediente no está firmada por el Gerente de la Compañía, sino por el Director de la Sección de Transportes, empleado que no tiene la representación de la Compañía para pactar seguros, o por lo menos ello no se ha demostrado al presente, y por consiguiente esa *aplicación* carece de ese esencial requisito.

La Corte responde a esta objeción diciendo que la teoría y la jurisprudencia aceptan la doctrina de que los empleados o agentes de las compañías de seguros pueden firmar pólizas. No se cita esa jurisprudencia, ni el que

esto escribe la ha topado en las decisiones de la corporación. Si quien firma la póliza está autorizado por la compañía para obligarla, será su representante, y en este supuesto no habría problema, porque había firmado la misma compañía por medio de su legítimo mandatario.

Aquí, se ha dicho, no se ha demostrado que el Director de Transporte de la Compañía Colombiana de Seguros pueda obligarla por ser su representante o estar facultado para ello.

Si la jurisprudencia que cita la Corte acogiere esa práctica, esa jurisprudencia sería contraria a todo nuestro sistema legal sobre seguros, porque nadie puede obligar a otro sin su consentimiento, es decir, sin ser su representante.

La Corte reconoce que siendo el contrato de seguros bilateral, y de las convenciones que requieren prueba preconstituída, debería ir firmado por ambas partes contratantes, pero que en la doctrina generalmente aceptada, ese vicio se sanea en dos casos señalados por la Sala. No conoce el Magistrado disidente esa doctrina, e ignora si ella haya sido aceptada por nuestros Tribunales de justicia. En el Código de la materia no hay disposición que releve a una de las partes de firmar el contrato de seguros.

El Tribunal conceptuó que la *aplicación* presentada como póliza carecía de estos requisitos, esenciales para la validez del contrato: que no se dice en ella quién sea la persona del conductor, ni el punto donde debía recibirse la mercancía asegurada para la carga, ni la ruta que el portado debía seguir, ni la forma en que debía hacerse el transporte.

La Corte rebate las razones del sentenciador diciendo que los requisitos de que habla el artículo 719 del Código de Comercio no son esenciales en el contrato de seguros, y para ello se funda en que tales enunciaciones son iguales a las que ordena el artículo 274, y que éstas no son esenciales por disposición del artículo 276.

Considero que la respuesta de la Corte es injurídica.

El artículo 274 es una disposición relativa a la carta de porte, en el contrato de transportes ajustados con empresarios particulares, contrato que no es solemne, y por esa razón el artículo 276 admite cualquier prueba legal para comprobar las estipulaciones contractuales, al paso que el contrato de seguro es solemne y se rige por otros principios. En el respectivo título del Código de Comercio sí indica con minuciosidad cuáles de los requisitos que debe contener la póliza se pueden omitir, sin perjuicio de la existencia del mismo contrato.

El artículo 719 ordena que a las enunciaciones exigidas por el artículo 640 se agregaran las que él indica, lo que está demostrando que la póliza del contrato de seguros de transportes terrestres debe contener los requisitos de la póliza de seguros terrestres, y ya se sabe cuáles de esos requisitos pueden faltar sin alterar el contrato.

La materia de ambos es distinta. En el transporte una persona se obliga a conducir de un lugar a otro pasajeros o mercaderías ajenas, y a entregar las últimas a las personas a quien vayan dirigidas, al paso que en el seguro una persona toma sobre sí, por determinado tiempo, todos o algunos de los riesgos que corran los objetos transportados, obligándose a indemnizar la pérdida u otro daño, siendo por parte del asegurado un contrato de mera indemnización, pero nunca ocasión para ganancia. (Artículo 641).

Por último, en la *aplicación* no consta que Lizarazo hubiera celebrado ningún contrato de seguro con la Compañía Colombiana, y el artículo 640 ordena que la póliza contenga el nombre y apellido del asegurado, con expresión de su domicilio; pero se replica que esa comprobación aparece de las cartas cruzadas entre el Gerente y Lizarazo, respuesta satisfactoria, si la ley permitiera probar ese requisito por otros medios distintos de la póliza, y si es cierto que se puede contratar a nombre de un tercero sin su autorización, también lo es que el seguro corresponde al que lo ha contratado, cuando la póliza no expresa que es por cuenta de un tercero (artículo 643), lo que indica perentoriamente que la única prueba sobre quién es el dueño del seguro es la póliza.

Reconoce la Sala que la póliza no lleva la firma de Lizarazo, pero que en virtud de otro principio jurídico a él le aprovecha el seguro. Ese otro principio no aparece en la sentencia, a no ser el artículo 643 invocado, pero ya se ha visto que ese artículo preceptúa que el dueño del seguro es el individuo que figura en la póliza, lo que está indicando que ella es la sola prueba que admite la ley comercial para comprobar quién es la persona del asegurado.

Bogotá, marzo 8 de 1926.

José Miguel Arango—Nannetti—Barón. Luque E.—Perilla V.—Méndez—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

## SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

*Corte Suprema Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo diez y ocho de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Juez 2.° Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga condenó a Esteban y Alejo Cáceres, por los delitos de homicidio que el primero cometió en la persona de Julio Bautista, y el segundo en la de Severo Acebedo, a las penas principales de seis y nueve años de presidio, respectivamente.

Apelada la sentencia, fue confirmada por el Tribunal de ese Distrito Judicial.

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación los condenados.

Surtida toda la tramitación, llenados los requisitos que hacen admisible el recurso, se procede a decidirlo en el fondo.

En el memorial presentado por los condenados ante el Tribunal para interponer el recurso, no se señaló precisamente en cuál o cuáles de las causales de la ley se basaban para sostener su petición; pero como sí indicaron, en parte, cuáles eran los artículos del Código Penal que en su concepto se habían violado, se deduce, con el criterio amplio que ha prevalecido en la Corte respecto a las exigencias legales sobre casación en materia penal, que se refirieron a la primera de las enumeradas en el artículo 3.° de la Ley 78 de 1923.

Además, el apoderado que los condenados constituyeron, ante la Corte, doctor Roberto Delgado, amplió y desarrolló las causales invocadas más o menos expresamente ante el Tribunal; ampliación y fundamentos del recurso, que presentó el citado apoderado durante el traslado correspondiente.

Para poder apreciar los argumentos expuestos ante la Corte, es necesario, como cuestión previa, relatar cómo se verificaron los hechos que dieron origen a este proceso. Esa historia, acertada y completa la hace el Juez en el auto de proceder, de la siguiente manera:

«El hecho puede historiarse así: el diez del mes dicho y en el punto indicado, Alejo Cáceres quiso atacar con un cuchillo a un hijo de Ramón Torrado; luego encontrándose Severo Acebedo frente a la puerta de la casa de Pedro Gómez, donde se encontraban Alejo Cáceres y otros, Cáceres pasó dos veces por frente a Acebedo, llamó a Pedro Gómez, y estando hablando con él, sin motivo alguno, se lanzó sobre Severo y le asestó una puñalada en el pecho, causándole la muerte inmediatamente. Como Cáceres huyera, Pedro Gómez y Tulio Bautista siguieron en su persecución, le dieron alcance y estando desarmándolo, se presentó Esteban Cáceres y le asestó a Bautista un machetazo en la cabeza y otro en la muñeca del brazo derecho.»

El Jurado, en desarrollo de los cuestionarios que se formularon por asesinato, declaró que Esteban Cáceres era responsable de un homicidio simplemente voluntario, y respecto de su hermano, Alejo Cáceres, hizo la misma declaración, pero contestándole afirmativamente lo relativo a las circunstancias de asesinato.

El Juez, en armonía con ese veredicto, condenó a Alejo Cáceres a la pena de nueve años de presidio, calificando su delincuencia en el grado medio; a Esteban Cáceres, a la pena de seis años de presidio, apreciando su responsabilidad en grado mínimo. En lo pertinente se expresa así el Juez en la sentencia:

«Dadas las respuestas que el Jurado dio a los cuestionarios, los homicidios quedan comprendidos en el artículo 587 del Código Penal, y la pena aplicable a sus autores es la establecida por el artículo 600 ibidem, debiendo calificarse la delincuencia de Alejo Cáceres en segundo grado, por concurrir la atenuación de su buena conducta anterior y las agravantes de alevosía e indefensión de la víctima aceptadas por el Jurado, y en grado ínfimo la de Esteban, por no concurrir respecto de él circunstancias de especial agravación.»

Con respecto a la condenación de Esteban Cáceres, el apoderado en este recurso se expresa así:

«La parte final del artículo 600 citado se remite a otras disposiciones del mismo Código que el Tribunal no tuvo en cuenta al dictar su fallo. Esteban Cáceres, según se deduce de varias declaraciones, hirió a Tulio Bautista en la creencia de que éste atacaba a su hermano, cuando llegó al lugar de los acontecimientos, en momentos en que Pedro Gómez y Bautista forcejeaban por desarmar a Alejo Cáceres; del mismo modo lo estimó el Juez 2.° Superior de Bucaramanga cuando dice: "..... pues las circunstancias en que Esteban Cáceres dio muerte a Tulio Bautista fueron muy otras de las en que se cometió el primer homicidio; éste (quiso el Juez referirse a Esteban Cáceres) lo hizo cuando tenían prendido a su hermano, y quizá por creer que era víctima de una agresión, o aunque así no fuese, pudo en el ánimo del Jurado obrar para negar esta pregunta (la relativa a la premeditación) la circunstancia de ser los Cáceres hermanos, y que un hermano trata siempre de salvar a su hermano, sean cuales fueren las circunstancias"; y también el señor Fiscal, quien dice en su vista de septiembre cuatro de mil novecientos veinticinco: "....no sucedió así con el otro Cáceres (Esteban), ya que éste, ignorando lo que sucedía, corrió en defensa de su hermano, defensa que él pudo creer necesaria por ser el ataque contra él injusto....."

«Por otra parte, el dictamen del Jurado que condenó a Esteban Cáceres excluyó la premeditación, y sólo anotó la voluntariedad, y el Tribunal convino, al igual del Jurado y el Juez, en que la comisión de tal delito no presentó agravantes de ninguna naturaleza.

«Sentado, pues, que Esteban Cáceres obró en defensa de su hermano Alejo, es del caso aplicar el artículo 602 del Código Penal, que copio en su parte pertinente: "Si el homicidio se cometiere en riña provocada por el que murió..... la pena será de tres a seis años de reclusión. Lo propio se aplicará a los delitos que a juicio del Juez sean menos graves, entre los definidos en los números 1.°, 2.°, 4.°, 5.° y 7.° del artículo 587, que no sean objeto de disposición especial"; y el artículo 587 citado dice así: "El homicidio se reputa simplemente voluntario cuando se comete mediando alguna de las circunstancias siguientes: 1.°, por una provocación, ofensa, agresión, violencia, ultraje, injuria o deshonra grave, que inmediatamente antes del homicidio se haga al propio homicida, a su padre o madre..... *hermano* o hermana..... 2.°, por un peligro, ultraje o deshonra grave, que fundadamente tema el homicida infundadamente antes del homicidio contra sí mismo o contra *alguna* de las personas expresadas en el número anterior." En este caso se encontraba Esteban Cáceres, y por lo tanto la enumeración del artículo 602 del Código Penal, inciso 2.°, para la aplicación de la pena de tres a seis años de reclusión, obra en favor de Esteban Cáceres. De donde se deduce que tanto el Juez como el Tribunal pecaron por mala interpretación y aplicación de la ley.»

Se sostiene que la pena imponible a Esteban Cáceres era la señalada en el inciso 2.° del artículo 602 del Código Penal, o sea la de tres a seis años de presidio. Por medio de esta disposición queda a *juicio del Juez* la facultad de imponer dentro de la pena común del homicidio voluntario, una especial de tres a seis años de presidio, en los delitos que sean menos graves entre los numerales 1.°, 2.°, 4.°, 5.° y 7.° del artículo 587, que no sean objeto de una disposición especial. Los dos primeros numerales, que serían los aplicables en concepto del recurrente, se refieren a una provocación, ofensa, agresión, violencia, ultraje, injuria o deshonra grave, o a un peligro, que tengan una base de injusticia; en tal sentido es necesario interpretar esos dos ordinales para efectos de no imponer la pena de seis a doce años de presidio, sino la atenuada de que ya se ha hablado. Así, por ejemplo, si un agente de la autoridad lícitamente detiene a un ciudadano, y para asegurar esa detención tiene necesidad de hacer uso de la fuerza, la intervención de éste no es suficiente para atenuar la responsabilidad de un hermano de ese ciudadano detenido, al dar muerte al agente de la autoridad, so pretexto de defenderlo.

En el presente caso, Pedro Gómez y Tulio Bautista, al presenciar que Alejo Cáceres salía en huída después de haber dado muerte a Severo Acebedo, cumpliendo con un deber moral y legal, salieron en su persecución, y en esa persecución, y al darle alcance y tratar de desarmarlo, fueron sorprendidos con el ataque de Esteban Cáceres a Bautista, descargándole unos machetazos, hiriéndolo gravemente, y por consecuencia de lo cual murió algunos días después. En esos momentos, Alejo Cáceres no era víctima de una agresión o violencia injustas, ni se le presentaba un peligro de tal naturaleza que hiciera necesaria la intervención de su hermano para defenderlo.

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que Esteban Cáceres, como se desprende de algunas declaraciones del informativo, estaba también presente en la hora en que su hermano atacó a Acebedo; de manera que él se dio cuenta del hecho delictuoso que ya se había cometido, y del porqué lo perseguían los citados Gómez y Bautista.

Al negar el jurado las circunstancias de asesinato en lo que se refiere a Esteban Cáceres, quizá tuvo en cuenta que hasta cierto punto sentimientos naturales lo habían llevado a atacar a una de las personas que detenían a su hermano; y el Juez, al calificar en grado mínimo su responsabilidad, también tuvo en cuenta esa situación. Pero ésta no podía llegar hasta el extremo de reclamar en su favor la atenuación especialísima de que trata el inciso 2.° del artículo 602 del Código Penal.

Además, la facultad que por esta disposición se concede al Juez, es de tal amplitud, que en la mayor parte de los casos es imposible, dentro de la casación, el determinar si al no haberse ejercitado esa facultad por parte del Juez, se violó determinada disposición penal.

Es probable que cuando el Jurado agrega en su contestación alguna modificación, que no sea materia expresa de una disposición especial, y que por la forma empleada en la respuesta tenga relación con alguno de los numerales 1.°, 2.°, 4.°, 5.° y 7.° del artículo 587, pueda el Juez hacer uso de la facultad de que se ha hablado; pero cuando, como en el presente caso, la contestación dada por el Jurado fue sencillamente afirmativa respecto del homicidio voluntario, sin agregación alguna, es muy difícil colocar el homicidio dentro de la atenuación que invoca al apoderado de los recurrentes. Si con toda independencia del veredicto del Jurado pudiera el Juez hacer uso de la atribución mencionada, hasta cierto punto se le darían facultades de Juez de hecho, no muy de acuerdo con los preceptos de la legislación vigente.

Pero lo más importante para no haber ejercitado el Juez esa facultad, consiste en la ausencia de pruebas que presenta el informativo sobre las agresiones, desde luégo injustas, que, estuviera recibiendo Alejo Cáceres, y que obligaran a su hermano Esteban para intervenir en su defensa. Tan cierto es lo anterior, que, como se desprende del acta de audiencia, el defensor ante el Jurado sostuvo «que Esteban Cáceres cometió el homicidio que se le imputa, por defender a su hermano Alejo Cáceres en el momento de recibir éste agresiones,» y sin embargo el Jurado, que habría podido hasta apreciar el detalle más insignificante en el camino de la comprobación en ese hecho, no lo aceptó, según se desprende del veredicto que pronunció.

En relación con Alejo Cáceres, se expresa así el citado apoderado:

«Respecto de Alejo Cáceres conviene notar sobre la manera descuidada como se practicaron las pruebas que obran en el expediente. En todas las declaraciones que perjudican al encausado se llenaron los requisitos que la ley exige; y se pasó por alto interrogar a los declarantes sobre su edad, vecindad y naturaleza, en las declaraciones que lo favorecen, no obstante haberlo pedido así la defensa. El Tribunal rechazó estas pruebas sin dar la razón de tal decisión, rechazo que no se justifica porque en ninguna parte de la ley procedimental, y especialmente tratándose de asuntos criminales, se dice que serán nulas o no se tendrán en cuenta las declaraciones que adolezcan de ese defecto, el cual debió hacer subsanar el Juez «en interés de la sociedad.» Habló de las declaraciones de José Antonio Rodríguez y Ricardo Castillo, según las cuales Alejo Cáceres cometió el delito en el acto de ser provocado con graves ofensas, y de haber sostenido con su víctima una lucha cuerpo a cuerpo. Admitidas que fueran las pruebas en cuestión, cambiaría totalmente la faz del problema, porque la convicción de que los acontecimientos sucedieron como relatan los declarantes José Antonio Rodríguez y Ricardo Castillo, hubiera quitado al homicidio de Alejo Cáceres las circunstancias de alevosía y de sorpresa con desapercibimiento por parte de Severo Acebedo.

«El Tribunal confirmó la sentencia del Juzgado 2.° Superior condenando a Alejo Cáceres a nueve años de presidio, de acuerdo con el artículo 600 del Código Penal, tántas veces mencionado. Según esto, calificó el delito de Alejo Cáceres en segundo grado, al tenor del artículo 124 del Código Penal, inciso 2.°, que reza:

"Al delito en segundo grado se aplicará el término medio del mínimo y máximo señalado por la ley, y podrá *aumentarse o disminuirse* al término medio hasta una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo."

«Si como expresan las declaraciones de que no tomaron nota ni el Juzgado ni el Tribunal, hubo provocación por parte del occiso Acebedo y riña a pescozones entre éste y el homicida, la exclusión de la alevosía hace rigurosa la aplicación de la pena de tres a seis años de reclusión conforme a los artículos 602 y 587 combinados, del Código Penal. Pero al no ser atendibles las circunstancias contempladas en las declaraciones de Rodríguez y la Castillo, deben por lo menos ser consideradas (vistos el derecho de los investigadores y la gran significación de dichas circunstancias ante la ley), para hacer la reducción del artículo 124, inciso 2.°, es decir, para reducir la pena de nueve años de presidio impuesta a Alejo Cáceres, a ocho años de presidio según dicho cómputo.»

Las razones que en realidad existían para que el Tribunal hubiera desechado el valor probatorio de los testimonios a que se refiere el recurrente, no eran las de que a esas declaraciones les habían faltado algunas formalidades, hasta cierto punto insignificantes, en su recepción; sino principalmente las de que ellas fueron estimadas por el Jurado, y sin embargo éste no las tuvo en cuenta para nada en su contestación; y no solamente dejó de tenerlas en cuenta, sino que, muy al contrario, declaró que el homicidio cometido por Alejo Cáceres lo había ejecutado en condiciones excepcionalmente graves, o sea con alevosía y sorprendiendo desapercibida e indefensa a la víctima.

La parte transcrita del alegato es muy deficiente, porque ni siquiera hace mención de los errores de hecho o de derecho en que hubiera incurrido el Tribunal, en concepto del recurrente, por mala apreciación de determinadas pruebas. Sin embargo, aun cuando tales errores se hubieran planteado correctamente, ya vimos cómo el Tribunal no podía entrar a darle determinado valor probatorio a algunas declaraciones, para desconocer el veredicto del Jurado.

Para ambos condenados solicita el apoderado que se les haga la rebaja de que trata el artículo 124 del Código Penal. Esa petición, en esa forma directa, puede quedar muy bien ante los jueces de instancia; pero ante la Corte, que no participa de ese carácter, es exótica, desde luégo que ella no tiene esa clase de facultades; su misión se reduce a estudiar si el Juez o el Tribunal, en el presente caso, violaron la ley por no haber hecho uso de la atribución de que trata el artículo 124. Aun cuando no se ha presentado en esta forma el recurso, sin embargo, no está por demás observar, que dejando, como deja, el artículo 124 citado, la facultad de hacer la disminución de pena a que él se refiere, «al prudente juicio de los jueces,» es muy difícil saber cuándo existe violación directa de la ley sustantiva por no haberse ejercitado esa facultad concedida de una manera amplia.

Por el lado de la justicia y de la equidad, las penas impuestas a los condenados, y el grado en que fue apreciada su responsabilidad, están acertados; pues los hermanos Cáceres cometieron los homicidios sin motivo apreciable, ni siquiera de un modo aparente, y demostraron con sus hechos que no tienen el menor respeto por la vida ajena.

En cuanto a las consideraciones de carácter social que se apuntan en el alegato, para que sean disminuidas las penas impuestas a los recurrentes, tales como su situación de inferioridad por falta de educación, el no conocer suficientemente la ley, y la embriaguez en que se encontraban en los momentos del acontecimiento, aun cuando de por sí muy interesantes, como lo anota el señor Procurador, quedan muy bien ante el Jurado, que es precisamente el encargado de tenerlas en cuenta al dictar su veredicto; y también tienen mucha importancia ante los Jueces de instancia en la aplicación de la ley penal a los casos concretos que se presenten, y para efectos de señalar los grados de responsabilidad, en busca, hasta donde es posible, de la individualización de la pena. Pero desgraciadamente la Corte, dentro del recurso de casación, y sobre todo en presencia de un veredicto tan claro, que no admite interpretaciones, y de unas sentencias en que se aplicó debidamente la ley, no puede entrar a tomar en cuenta esa clase de consideraciones sociales para disminuir, y menos como facultad propia, directa e independiente, las penas impuestas por los Tribunales.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, el fallo que ha sido materia de este recurso.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO — PARMENO CÁRDENAS — *Maximiliano Galvis*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo veinte de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Juzgado 3.° Superior de Bogotá abrió causa criminal contra Victoriano Bello por delito de homicidio cometido en la persona de Agapito Rodríguez, y por el delito de heridas en la persona de Benigno Rodríguez. El Jurado reunido en esta causa contestó el cuestionario referente al homicidio, diciendo que el citado Bello sí era responsable, pero involuntariamente "y sin ánimo de causar daño grave," y el relativo a las heridas, en la siguiente forma: "sí es responsable, pero sin premeditación de ninguna clase." El Juez, en desarrollo de esos veredictos, y apreciada la responsabilidad en segundo grado, condenó al procesado a la pena principal de seis años, un mes y veintidós días de presidio.

El Tribunal reformó la sentencia anterior, imponiendo como pena principal la de cuatro años y quince días de presidio.

El defensor doctor Mauricio Ospina Devia interpuso recurso de revisión contra el fallo anterior; y en esta Corte se han llenado todos los trámites correspondientes a ese recurso, y ha llegado el momento de decidirlo en el fondo.

Como cuestión previa es necesario indicar cuál es la historia de los acontecimientos que dieron origen al proceso. Estudiando éste, se encuentra que esa historia está bien hecha en el auto de proceder, cuya parte pertinente se transcribe:

*"Juzgado 3.° Superior—Bogotá, agosto catorce de de mil novecientos veinticuatro.*

"Vistos:

"Este sumario relata lo siguiente: a eso de las seis y media o siete pasado meridiano, del veintidós de junio del presente año, salieron de la tienda de Agapito Bello, situada en el punto de La Granja, vereda de Fusungá, de la jurisdicción de Soacha, Agapito Rodríguez y sus hijos Benigno y Eulogia, Eustasia Párraga y Edelmira Garzón, en dirección a sus casas de habitación. Todos iban tomando licor, pero con especialidad los dos hombres, que iban bastante ebrios, y por ese motivo, luégo de caminar unas cuatro cuadras, Agapito decidió acostarse un rato a la vera del camino mientras rayaba la luna, lo cual hizo junto con Benigno, y cerca de ellos se acostaron las tres mujeres a esperarlos. Algún rato después, hallándose en esa situación, llegó allí Victoriano Bello, quien venía de la población de Soacha en dirección a la casa de su padre Agapito Bello; se acercó a las mujeres, encendió un fósforo, y preguntó quiénes estaban ahí, y al propio tiempo le descubrió a Eulogia la cara, la cual tenía tapada con el pañolón, y dijo que ya las conocía. Al decir de Eulogia, Victoriano se sentó junto a ella e intentó alzarle la ropa, lo que la obligó a llamar a su padre, quien

contestó que quién de mala fe estaba por ahí, o qué abusivo o salteador iba a joderlos, y al pronunciar estas palabras, tanto él como su hijo se levantaron; Victoriano hizo otro tanto, y dirigiéndoseles, les dio a ambos de puntapiés, y además, dos cinturonazos a Agapito, retirándose en seguida por algunos momentos, al cabo de los cuales volvió armado de palo, y con él le dio golpes tanto a Agapito como a Benigno; a éste le causó contusiones de poca importancia, y a aquél le fracturó el cráneo y le derribó a tierra, dejándolo imposibilitado para moverse. Los Rodríguez hubieran podido defenderse de este ataque si hubieran estado en su juicio, pero la suma embriaguez en que se hallaban no se lo permitió, lo que está demostrado con el hecho de haber salido ileso Victoriano, y con el dicho de las citadas mujeres. Después de los garrotazos dijo Victoriano que poco le importaba matar a un verriondo; ante esta manifestación, Eulogia se le arrimó, y le suplicó que no lo matara; entonces Bello se marchó para su casa, y según dice Virgilio Monroy (50 vuelto), al llegar allí relató algunos incidentes que le ocurrieron momentos antes, los cuales no fueron otros que los relativos a la reyerta con los Rodríguez, cuyo resultado fue la muerte de Agapito y los maltratamientos de Benigno."

Ante los hechos de que da cuenta el proceso, se deduce la excesiva benevolencia del Jurado, al decidir que Bello era responsable de un homicidio involuntario, sin intención de causar daño grave; contentación extremadamente benigna, y que era suficiente para que el condenado, agotada la defensa en las instancias, se hubiera conformado, sin necesidad de pretender, con temeridad, el adelantamiento de un recurso de revisión alegando su inocencia.

El apoderado ha invocado como causales de revisión las señaladas en los numerales 3 y 5 del artículo 1.° de la Ley 33 de 1909.

La primera dice textualmente:

"3.° Cuando alguno esté sufriendo condena y se demuestre, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, que es falso, según la ley, algún testimonio, peritazgo, documento o prueba de cualquier clase que haya podido determinar el fallo respectivo."

Para tratar de justificar esa causal, se alega, principalmente, que durante el curso del juicio, Benigno y Eulogia Rodríguez dicen que ellos y su padre estaban "borrachos" en los momentos del acontecimiento, y que en las declaraciones rendidas con motivo del presente recurso, han manifestado lo contrario.

Se aduce también, con lamentable falta de claridad, en apoyo de la misma causal, que hay contradicción entre las declaraciones de Rosa Vásquez y Edelmira Garzón, principalmente ante lo declarado por ésta en el recurso.

Con respecto a lo primero, no es posible deducir que un testimonio sea falso, por el hecho de manifestar un testigo que estaba ebrio en los momentos del suceso, y luégo, bastante tiempo después, como ha sucedido en este caso, venga a decir que no lo estaba. Tal manifestación no tiene la menor importancia, porque lo que se trataba de esclarecer no era precisamente lo relativo al estado normal o de embriaguez en que se encontraban los ofendidos, sino la causa de la muerte del uno y de las heridas causadas al otro, y si hubo algún responsable; y de la manifestación de que no estaban ebrios hecha después de terminado el juicio, por Benigno y Eulogia Rodríguez, no se desprende que Bello no hubiera sido el autor de ese homicidio y de esas heridas.

"Falsos habrían sido esos testimonios si hubieran venido a decir que no era cierto el encuentro que habían tenido con Bello, que no era cierto que él los hubiera atacado, porque entonces sí verían a ponerse en contradicción con lo primeramente declarado sobre hechos sustanciales, y de modo que pudiera llevar a pensar que se había podido cometer un error judicial al condenarlo en la forma conocida. Pero la contradicción que encuentra el señor apoderado, para solicitar de la Corte que estime esos testimonios como falsos, y por consiguiente, para que se decrete la revisión de la causa, constituye tan sólo el deseo de alimentar inútilmente las esperanzas de un condenado en una absolución que la justicia rechaza. En cuanto a las contradicciones en que haya podido incurrir la menor Edelmira Garzón, en relación con la de Rosa Vásquez, el señor apoderado no se detiene a decir, ni analizar en qué consisten esas contradicciones y de tal naturaleza que se deduzca la falsedad de esos testimonios; contradicciones que la Corte no encuentra por parte alguna; además, si algunas llegaren a existir, son tan insignificantes, que cabe hacer aquí las mismas observaciones anteriores.

La segunda causal de las invocadas dice:

"5.° Cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos al tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad."

Para que pueda apreciarse la clase de argumentaciones que se han presentado para sostener esta causal, es necesario transcribir la parte pertinente del memorial del apoderado:

"Con las declaraciones de Benigno Rodríguez, Eulogia Rodríguez, parte ofendida pues son parientes del muerto, Rosa Vásquez, Edelmira Garzón, Eustasia Párraga y Alfredo Garzón, se han establecido los siguientes hechos nuevos:

"Que los Rodríguez no estaban embriagados de caerse completamente; y que Victoriano Bello venía sólo, y sin ofender a nadie, lo mismo que sin arma alguna, para su casa, en cuanto a la parte antecedente del delito por el cual se le ha condenado.

"En cuanto a la parte concomitante: que Eulogia Rodríguez llamó a Victoriano Bello, le carraspió, dice el testigo; que los Rodríguez insultaron a Bello con términos soeces, y lo atacaron; que en ese ataque o molestia no hubo dos partes, es decir, una relativa a los golpes de mano, y otra relativa a los golpes de garrote que Bello tuvo que ir a buscar a alguna distancia. (La Párraga dice, a mí me dio miedo, se refiere ya a la molestia mutua, y me puse detrás de una mata; cuando se fue Victoriano salí, etc.). La Garzón, por conducto de Rosa Vásquez, nos cuenta ahora que Eulogia había llamado a Bello, carraspeándole, que se retiró, y sólo sintió un golpe; que no vieron garrote alguno figurar en la molestia; y que los Rodríguez no dijeron al principio el asunto de que Bello había ido a buscar garrote y que les había dado con garrote.

"Y en cuanto a la parte subsiguiente del delito, tenemos como hechos nuevos la distancia de donde cayó Agapito a donde Alfredo Garzón; el cortijo desabrigado y escueto en donde fue llevado Agapito; el tiempo transcurrido en estas operaciones; las circunstancias atmosféricas que intervinieron en los acontecimientos."

Como se ve, los hechos nuevos, que se aducen como capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad, o de presentar indicios graves sobre ellas, solamente existen en la imaginación del señor apoderado.

Respecto de la embriaguez, ya se estableció su alcance anteriormente; en cuanto a que Eulogia Rodríguez "llamara a Victoriano Bello y le carraspeara," y en cuanto a que los Rodríguez "insultaran a Bello en términos soeces y lo hubieran atacado," son circunstancias que miran con la mayor o menor responsabilidad de Bello en los hechos por los cuales se le juzgó, pero que en ningún caso constituyen los hechos nuevos capaces de suministrar indicios sobre su inocencia.

Esas circunstancias de que nos habla el señor apoderado como constitutivas de hechos nuevos, son la mejor demostración de que el Jurado fue benigno al considerar como involuntario un homicidio que no tuvo tal carácter; pues si hubo alguna provocación por parte de los Rodríguez para que Bello los atacara, eso está demostrando que el ataque tuvo una causa, y que Bello lo llevó a cabo de una manera voluntaria.

La obligación en que está el juzgador de darle curso a toda petición, por infundada y absurda que sea, constituye la principal razón para haber estudiado, como se ha hecho, el presente recurso; porque en verdad, analizado con toda atención, no merecía todo el examen que se ha hecho.

La revisión no tiene por objeto abrir una nueva discusión y un nuevo juicio sobre pruebas ya apreciadas; ni esa revisión puede dirigirse a obtener la disminución de la penalidad que se haya impuesto, porque tales objetivos quedan muy bien dentro de las instancias, pero no en un recurso extraordinario de la naturaleza del que se estudia.

Para justificar, aún más, los razonamientos anteriores es oportuno transcribir, en lo pertinente, el concepto del señor Procurador, que dice:

"En las declaraciones citadas por el recurrente Eustasia Párraga no dice nada contrario a lo que ya había expuesto en el sumario, ni de su dicho puede deducirse que Bello no hubiera dado garrotazos; y el testimonio de Rosa Vásquez se refiere a lo que dizque le dijo su hija, la menor Edelmira Garzón, pero de ello no puede desprenderse legalmente que es falsa la declaración de ésta.

"Aquello de que los Rodríguez estaban comprometiendo a Edelmira para que dijera que Victoriano le había tirado a Agapito con palo, resulta inverosímil, por estas razones: las dos primeras declaraciones de la menor llevan el sello de la verdad por la sencillez y precisión del relato; fueron rendidas a raíz de los acontecimientos, sin que hubiera tiempo de que los Rodríguez *estuvieran* comprometiendo a mentir por medio de dádivas o de ofrecimiento de ellas. Y por otra parte, no se ve el interés que pudieran tener aquéllos en acreditar la existencia de un palo o garrote en el suceso, mientras que sí se adivina el interés de la parte contraria en hacer desaparecer ese elemento por medio de contradicciones arrancadas al débil criterio de una niña.

"Los garrotazos y por consiguiente la existencia del garrote, son hechos demostrados por las fracturas del cráneo de la víctima, por la exposición de los Médicos oficiales y por el conjunto de las declaraciones del sumario, pruebas todas que fueron tenidas en cuenta por el Jurado y por los Jueces de derecho. Pretender sugerir la idea de que el traslado del cuerpo de Agapito de un lugar a otro, unido a la lluvia y al sereno fueron la causa de la muerte, es una pretensión verdaderamente inaudita.

"Las causales de revisión invocadas exigen que se demuestre, a juicio de la Corte, que es falso, según la ley, el testimonio que ha podido determinar la condenación, y que después de ésta se presente un hecho nuevo, no conocido al tiempo de los debates, capaz de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado. Podrá afirmarse que el testimonio de la menor Edelmira es falso, según la ley, y que

él determinó la condenación de Bello; ¿Y podrá asegurarse que se ha comprobado como hecho nuevo, que Bello no le dio garratazos a Rodríguez, y que es por lo mismo inocente? No me atrevo a creer que la respuesta sea afirmativa."

Se observa que entre la documentación traída a la Corte se encuentra un documento original que no se explica porqué está desprendido del expediente a que debe pertenecer; ese documento consiste en la vista que el Fiscal del Tribunal rindió en el proceso que ha dado origen a este recurso. La Corte no hace el menor cargo sobre esa circunstancia, antes bien, considera que se trata de una simple equivocación; pero cree necesario, sin embargo, que se oficie al Tribunal para que se aclare el porqué de esa entrega de una pieza original del expediente mencionado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el recurso de revisión a que se refieren estas diligencias.

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

ENRIQUE A. BECERRA — JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación en lo Criminal - Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Con fecha quince de octubre de mil novecientos veintitrés, Alfredo Díez G. presentó ante el Tribunal Superior de Medellín un memorial-denuncio contra el señor Hernán Escobar A., Juez 2º del Circuito de Andes, de Antioquia en aquella época, por múltiples hechos que el denunciante estimaba como delictuosos y que pueden reducirse a los siguientes:

1º Que Escobar A. actuaba en asuntos en que era apoderado, defensor o parte el señor Alejandro Isaza, su cuñado, quien por otra parte ejercía sobre Escobar definitiva influencia.

2º Que ejercía influencias sobre los Jueces suplentes para que fallaran favorablemente la causa contra Germán González, después de que se recusó.

3º Que visitaba a González en la prisión y conversaba largamente con él, llegando hasta sacarlo por las noches a pasear.

4º Que iba a la Cárcel y le daba cuenta de su asunto, leyéndole las piezas que obraban en autos.

5º Que tenía tal interés en el asunto, que personalmente fue a la Administración de Correos a reclamar la entrega del expediente.

6º Que impidió que Roberto Restrepo nombrara defensor a Félix Robledo Villa, diciéndole que Alejandro Isaza, nombrado inicialmente, estaba para regresar a la población.

7º Que trató de mutilar el expediente que se adelantaba contra Antonio J. Alvarez; y

8º Que empleaba en su provecho los fondos destinados para útiles de escritorio.

Presentó el denunciante varias declaraciones tomadas extrajuicio, en que aparecían acreditados, más o menos, los cargos a que se refería el denuncio, pero adelantada la investigación, y oído el sindicado, cambió un tanto la faz del asunto. Efectivamente: a folios 65 y 66 pueden verse las copias de autos dictados por Escobar, admitiendo como defensor y aun posesionando como tal a Alejandro Isaza, su cuñado, según resulta comprobado en autos con declaraciones de testigos; pero allí mismo aparece el auto de fecha dos de julio de mil novecientos veintitrés, en que Escobar reconoce su error, y pone en conocimiento la causal de impedimento o recusación; y luégo otro auto en que no habiéndola allanado el interesado, ordena se pase el expediente al primer suplente. De tal manera que claramente se deduce que Escobar incurrió en un error que rectificó oportunamente, y que no tuvo malicia en el procedimiento inicial; o en otros términos, que el dolo, alma del delito, no existió en el caso concreto. Los señores Hernán Cock (folio 48) y Francisco de P. Muñoz (folios 48 vuelto y 49), suplentes del Juez 2º del Circuito de Andes, que fueron los llamados para conocer del asunto, declaran terminantemente que sobre ellos no se ejerció por Escobar influencia alguna en en el asunto de Germán González; y Escobar explica en su indagatoria, que como en una visita de cárcel que presidió, González hizo algún reclamo, de que tuvo que tomar nota porque esa era su obligación legal. No aparece, pues, comprobado tampoco ese cargo, y al contrario, se desvaneció.

Con los testimonios de Pedro Bedoya (folios 28 vuelto y 29), Germán González (30) y Félix A. Mesa (39 vuelto y 39 bis), se comprueba que si en una noche González salió de la prisión, no fue por orden de Escobar, y que dio la coincidencia de que al salir se encontraron. Pero aun, aceptando que lo hubiera acompañado para un fin humanitario, cual era el de despedirse de una hermana suya, siendo bajo su responsabilidad, y habiendo regresado con él y con el guardián o custodio de la Cárcel, no podría decirse que era abuso de autoridad.

Por parte alguna del sumario aparece la prueba de que Escobar violara la reserva del sumario dándole cuenta a González de la actuación; cuando Escobar reclamó o solicitó informe en la Oficina de Correos, del expediente contentivo del sumario contra González, ya no conocía él de ese asunto, y había, como se dijo antes, recibido reclamo del sindicado en la visita de cárcel, de modo que no le estaba vedado hacer tal averiguación.

No tenía nada de particular que dijera Escobar a Roberto Restrepo, en momentos en que éste quería cambiar de defensor, porque Isaza, primeramente nombrado, estaba ausente, que lo esperara, pues estaba para llegar; ni esta simple insinuación verbal puede estimarse como impedimento para Restrepo, quien debía comprender qué era lo que más le convenía. Escobar declara que habiéndose equivocado en la calificación genérica del delito imputado a Antonio J. Alvarez, equivocación de que se dio cuenta posteriormente a la notificación del auto al defensor, le insinuó que pudiera cambiarse la última parte; pero dentro de la investigación, este cargo fue el más acentuado, porque, de acuerdo con el denunciante, vinieron a declarar los empleados del Juzgado y el defensor Antonio Parra, aun cuando los dos primeros declararon también que no consideraban que esto hubiera sido malicioso de parte de Escobar, sino porque era incompetente y tenía la censura del Tribunal; así que, no habiendo habido actos, ni siquiera un principio de ejecución, ni apareciendo demostrada la malicia, no puede aceptarse que hubiera habido delito, ni aun en forma imperfecta o sea como tentativa.

No resultó tampoco comprobado que dispusiera de la partida de útiles de escritorio, pues al contrario, Froilán Toro (folios 49 y 74), Miguel Henao (74 vuelto) y José Restrepo (75), declaran que Escobar vendía las órdenes pero invertía el valor en los útiles de escritorio, de que nunca carecieron en el Juzgado.

Tanto el señor Fiscal como el Tribunal entran en consideraciones de orden sociológico, para sentar que Escobar se atrajo antipatías en Andes, y de las cuales muchas de las declaraciones que obran en autos son manifestación auténtica. Verdad es, sí, que de la indagatoria se puede sacar la conclusión del estado de ánimo del mismo Escobar, pues que allí se le escaparon expresiones fuertes; y es verdad asimismo que algunos de los declarantes tenían tachas de parcialidad, porque por una u otra circunstancia habían tenido resentimientos contra Escobar, sobre cuya conducta como Juez hay distintas apreciaciones. Sea de esto lo que fuere, lo cierto es que los hechos delictuosos sobre que versó el denuncio, no tienen en autos comprobación legal ni satisfactoria, y que por tanto el sobreseimiento se imponía, y por consecuencia su confirmación.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, después de haber dado al asunto la tramitación que le corresponde, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, de acuerdo en un todo con éste, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto proferido por el Tribunal Superior de Medellín con fecha tres de diciembre de mil novecientos veinticinco, en que declara no haber lugar a seguimiento de causa de responsabilidad contra el doctor Hernán Escobar A., por los cargos de que trata este informativo.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS.—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo veintitrés de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Interpuesto en tiempo el recurso de casación contra la sentencia del honorable Tribunal Superior de Bogotá, de fecha diez y nueve de agosto de mil novecientos veinticinco, que condenó a Vicente Salinas, como reo de asesinato en la persona de Plutarco Garcés, ha venido a esta Sala de la Corte el proceso respectivo, con fecha tres de octubre último, donde se le ha aplicado la tramitación legal correspondiente.

Salinas presentó en la oportunidad legal ante el Tribunal sentenciador el siguiente memorial, que es todo lo traído oportunamente a los autos como sustanciación del recurso, pues el apoderado o defensor no cumplió con lo de su cargo en el término perentorio que la ley señala. Dice así el recurrente:

«Señor Magistrado sustanciador del Tribunal Superior, Sala de lo Criminal.

«Yo Vicente Salinas, con el más profundo respeto, me dirijo a usted y manifiesto:

«Por esa Superioridad fue confirmada la sentencia dictada contra el suscrito por el señor Juez 3º Superior, por el delito de homicidio, condenado a la pena de veinte años de presidio. Como no me ha-

llo conforme con lo resuelto por ese Tribunal, interpongo contra la sentencia de segunda instancia el recurso de casación; apoyo mi solicitud en lo prescrito en el artículo 1º de la Ley 78 de 1923.

«Para cumplir con lo establecido en el artículo 3º de la Ley citada, expongo como causales las siguientes:

«1º Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por cuanto se ha sentenciado de manera distinta de la forma como debe ser calificado el delito, pues con la referida sentencia se ha violado el artículo 602 del Código Penal; en el proceso existen elementos suficientes para demostrar que no fué homicidio premeditado, ni con los demás agravantes con que se ha calificado; y

«2.º Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, pues el juicio está viciado de nulidad, según el artículo 1656 del Código Judicial, que dice:

"Para condenar es necesario que haya prueba plena o completa de la existencia de un hecho punible por la ley, y de la criminalidad o culpabilidad del procesado."

«En el presente caso existe mi culpabilidad en la forma que lo expresa mi indagatoria, esto es: en riña provocada por el occiso, y habiendo recibido heridas el suscrito, de manera que debe tener en cuenta en todas sus partes mi indagatoria; no existe indicio ni declaración que desvirtúe mi dicho, y en cuanto a este respecto, es doctrina que cuando no hay quien infirme lo manifestado por el sindicado, la sentencia debe versar en todo sobre su dicho.

«Fundo en estas dos causales mi recurso de casación que interpongo y confío bajo su ilustrado criterio me conceda mi petición.

«Me reservo el derecho de ampliar estas causales ante la honorable Corte.»

Aun cuando el escrito de casación no se amolda en un todo a las designaciones o especificaciones exigidas para la demanda de casación civil en el artículo 9.º de la Ley 90 de 1920, y aplicables a la casación penal por disposición del artículo 9.º de la Ley 78 de 1923, en cuanto sean compatibles o acomodables, la Corte entra a considerar las causales aducidas, por hallar que en rigor se ha expresado lo sustancial, determinando que se considera violado el artículo 602 del Código Penal, que el recurrente considera debió aplicarse en vez de aquellas disposiciones en que se apoyó la sentencia condenatoria, disposiciones éstas que no se mencionan directamente.

La sola consideración de que aquí no se está discutiendo un fallo pronunciado por Juez de derecho, sin intervención alguna de Jurados, sino que, por el contrario, se trata de un fallo confirmatorio del que pronunciara el Juez 3º Superior de Bogotá sobre la base de un veredicto que ni el Juzgado ni el Tribunal han hallado contrario a la evidencia, sería suficiente para responder de modo definitivo el argumento del recurrente y para demostrarle que el fallo cuya casación pide, no viola la ley sino que se ajusta rigurosamente al veredicto del Jurado, única base para reconocer la verdad de los hechos establecidos y probados en el expediente y hacer justicia con la sanción aplicada, es decir, que en la providencia acusada se obró con un criterio absolutamente conforme a la ley penal y teniendo muy en cuenta la calificación dada por el Tribunal de hecho. Como comprobación de esta verdad se transcriben los dos cuestionarios, cuyas respuestas afirmativas igualmente se copian:

«*Cuestión primera*- ¿El acusado Vicente Salinas es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Plutarco Gómez por medio de una herida producida con instrumento cortante y punzante, hecho que tuvo lugar en el Municipio de Cogua, en uno de los días comprendidos entre el cuatro y el seis de enero de mil novecientos veintitrés, en concurso recíproco con Betulia Sora Arias? El Jurado responde: SI.

«*Cuestión segunda*—¿El acusado Vicente Salinas es responsable de haber ejecutado el hecho a que se refiere la cuestión anterior con estas o con algunas de las circunstancias siguientes: con alevosía, a traición y sobreseguro, sorprendiendo descuidada e indefensa o desapercibida a la víctima, o llevándola con engaño o perfidia al lugar donde fue ultimada, facilitando así el delito por la mayor indefensión en que quedaba Plutarco Garcés? El Jurado responde: SI.»

No hay pues lugar a pensar que el Juez de derecho y el Tribunal fallasen saliéndose de las normas legales ni sobre bases que no fuesen las formuladas por el Jurado, cuya apreciación de pruebas es soberana.

La segunda causal alegada por el recurrente Salinas en el escrito al principio aludido, dice así:

«2ª Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, pues el juicio está viciado de nulidad, según el artículo 1656 del Código Judicial, que dice:

"Para condenar es necesario que haya plena prueba o completa de la existencia de un hecho punible por la ley y de la criminalidad o culpabilidad del acusado."

«En el presente caso existe mi culpabilidad en la forma que lo expresé en mi indagatoria, esto es: en riña provocada por el occiso y habiendo recibido primero heridas el suscrito, de manera que debe tenerse en cuenta en todas sus partes mi indagatoria; no existe indicio ni declaración que desvirtúe mi dicho, y en cuanto a este respecto, es doctrina que cuando no hay quien infirme lo manifestado por el sindicado, la sentencia debe recaer en todo sobre su dicho.»

Esta causal viene involucrada por el recurrente, quien hace una confusión entre la segunda y la tercera de las enumeradas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923; y es improcedente a todas luces, porque tratándose, no de un fallo dictado con apreciación de pruebas por un Juez de derecho, donde se puede argüir sobre apreciación de pruebas, sino por un Tribunal tan soberano como el Jurado, que obró en conciencia, y cuyo veredicto el Juez de derecho acató por no encontrarlo contrario a la evidencia, no es posible atacar así en casación el fallo aludido.

A este respecto dice el señor Procurador General de la Nación en su vista, refiriéndose a esta segunda causal de violación de ley procedimental:

«Cuanto a la violación de la ley procedimental, todavía es más oscura la intención del recurrente, tratándose, como se trata, no de defensa en instancia y con acopio de pruebas, sino de alegato de casación para demostrar la nulidad sustancial de un proceso conforme a la ley.»

Por todo lo anterior, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar la sentencia del honorable Tribunal Superior de Cundinamarca de fecha diez y nueve de agosto de mil novecientos veinticinco, por medio de la cual se condenó a Vicente Salinas como reo de asesinato en la persona de Plutarco Garcés, y en consecuencia dispone que se devuelva la causa al Tribunal de su procedencia.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO- PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Gaivis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Felipe A. Ramírez, provisto de las pruebas que estimó adecuadas a su intento, en memorial de fecha treinta y uno de enero de mil novecientos veinticinco, con fundamento en las disposiciones de los artículos 1.º y 2.º de la Ley 33 de 1909, demandó la revisión de la sentencia de fecha veintinueve de abril de mil novecientos veinticuatro, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, y por virtud de la cual le fueron impuestas al recurrente las siguientes penas: dos años de reclusión en el lugar que determine el señor Gobernador del Departamento del Valle del Cauca; la pérdida de todo empleo público y de toda pensión pagada por el Estado; la privación perpetua de los derechos políticos; el pago a Miguel Angel Girón, por vía de perjuicios, de la cantidad de doce pesos oro, y al pago de las costas procesales.

Fundó el recurrente su demanda, de modo especial, en la causal 5.ª del referido artículo 1.º de la citada Ley 33, que a la letra dice: «5.ª Cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, ocuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad.»

Como hechos básicos de su intento presentó éstos: «El día diez y siete de diciembre de mil novecientos veintidós, dice, a eso de la una de la tarde, hallándome en el Municipio de La Pradera, el señor Miguel Angel Girón, encontrándose en la tienda de Ramón Ortiz, dijo en voz alta: "hoy tengo ganas de matar uno," y acto seguido tomó un cuchillo que se hallaba en uno de los estantes de la nombrada cantina, lo que me obligó como amigo personal de aquél a abalanzármele, con el laudable propósito de quitar de su poder un instrumento de muerte, que bien podía esgrimir en aquellos momentos, en perjuicio de las personas que allí se encontraban, inclusive del que habla, dado el estado de embriaguez en que obraba sin conciencia aquella estimable persona.

«En esas circunstancias Girón se me negó a entregar el cuchillo, lo que dio por resultado un forcejeo violento entre los dos, en el cual a virtud de un movimiento brusco e impensado, producido por mi deseo de arrebatarle el cuchillo a Girón y por el empeño de éste en no dejárselo quitar, quedó herido Girón en la cara cerca del labio izquierdo.»

Para demostrar estos hechos trajo estas pruebas:

*a*) Declaración jurada del propio ofendido Girón, en que asevera que el día de los acontecimientos narrados presentó denuncio criminal contra Ramírez dominado por la irreflexión, por el disgusto y el enojo del momento, provenientes de la excitación nerviosa ocasionada por las copas de licor que había tomado y estaba tomando en el momento en que tales hechos se sucedieron; que después de recobrar la calma y reflexionar con detenimiento sobre la realidad de los sucesos y las circunstancias de ser amigos los actores, entre quienes no podría existir resentimiento, había llegado al convencimiento profundo e íntimo de que la herida con que resultó, cerca de la comisura de los labios hacia el lado derecho, le fue ocasionada indudablemente por movimiento brusco e involuntario, que de manera casual se produjo, durante el forcejeo que tuvo en el sitio mencionado; que es verdad que tal herida no cuidada por él y sometida a un tratamiento racional hubiera tenido más leves consecuencias; y que, por último, desea él vivamente que el sentenciado no sufra pena ninguna por razón del hecho en referencia, ya que en su concepto toda pena que por él venga a padecer sería del todo injusta.

De esta declaración, el recurrente saca las siguientes conclusiones: «Esta exposición del propio denunciante en la causa criminal que contra mí se abrió y de la misma persona que pudiera

considerarse como damnificada con la herida por la cual se me llamó a juicio y se me ha condenado tan severamente, es sin duda la probanza más apropiada para demostrar la existencia de indicios graves, necesarios y vehementes de mi inocencia e irresponsabilidad, pudiendo afirmarse que no solamente acreditan indicios tales, sino la inocencia e irresponsabilidad de una manera plena y completa, y en forma directa.»

*b)* Reconocimiento médicolegal practicado en la persona de Miguel A. Girón por facultativos, en el cual consta: «..... que es cierto que Girón presenta una cicatriz muy visible sobre la mejilla izquierda, que se extiende desde el ángulo externo del ojo izquierdo, hasta el ángulo del maxilar inferior izquierdo, en una extensión de 8 centímetros más o menos; que esta cicatriz es muy visible y curvilínea; que además de esa cicatriz presenta Girón otra también visible en la cara, y que se extiende desde el labio inferior (lado derecho) hasta el ángulo del maxilar inferior del lado derecho, que tiene forma de zigzag, y constituye defecto físico levemente perjudicial; que en cambio la primera de tales cicatrices, calificada de grande y que aparece en la mejilla izquierda, representa un defecto físico *gravemente perjudicial*, porque se halla en sitio noble, porque es muy ostensible y porque Girón es un hombre joven; que la cicatriz del lado derecho descrita ya, no es demasiado visible, y por lo mismo, no es ella un defecto físico, sino levemente perjudicial; y que, por último, esta herida debió provocar sólo ocho días de incapacidad, siempre que hubiera sido tratada por algún cirujano, que el herido hubiese observado régimen adecuado al respecto.»

*c)* Certificado número 8, expedido con fecha diez y ocho de junio de este año por el Juez 3.º del Circuito de Palmira, en que consta «que el suscrito, en su carácter de encausado, no nombró defensor en la segunda instancia del proceso, razón por la cual hubo de designarle el Tribunal un defensor de oficio, el doctor Marcelino Valencia, quien no pidió prueba ninguna, ni alegó, ni presentó ningún escrito, ni hizo gestión ni diligencia alguna en favor del acusado que os dirige esta demanda.»

*d)* Declaraciones rendidas ante el Juez Municipal de Pradera, con citación del Personero Municipal de ese Distrito, en los días seis a diez y siete de junio último, por los señores Zenón F. Cuadros, Roberto Ruiz, Francisco Alvarez, Jeremías Guerrero, Julio Campo y Crisanto Molina, de las cuales aparece que «conocen a Miguel Angel Girón, que les consta que éste no se cuidó ni guardó régimen dietético, ni curativo, después de que recibió la herida, pues en el mismo día y en la noche tomó licor en exceso, y parrandeó de a pie y a caballo; y que, por último, en los días siguientes al de los acontecimientos, salía a la calle de día y de noche, como de costumbre, andaba de a caballo a todas horas, sin embarazo ni precaución de ninguna clase, trabajando como vaquero, asoleándose y permaneciendo dedicado a sus ocupaciones ordinarias.»

*e)* Certificado expedido por el señor Juez Municipal de Pradera, el diez y siete de junio de este año, en el cual afirma haber sido el funcionario instructor del sumario base de la causa criminal que se inició por heridas inferidas a Miguel Angel Girón, y en el cual atestigua el hecho de que el señor Benjamín Valencia, quien reconoció al herido, no es médico legista graduado, sino apenas licenciado para ejercer la profesión, sin que pueda afirmar que la licencia con que la ejerce comprenda también el ejercicio de la cirugía.

*f)* Declaraciones rendidas ante el Juez 3.º del Circuito de Palmira por los señores Ismael Escobar y Angel María Quijano, con fechas trece de junio y cuatro de julio pasado, «que relatan los acontecimientos origen de este proceso en igual forma a la que con toda verdad y franqueza he consignado en este escrito.»

*g)* Declaraciones rendidas por los señores Ignacio A. Guerrero, Ismael Ormaza S., Camilo Arana O., apreciables y honorabilísimos caballeros de la ciudad de Cali, ante el señor Juez 4.º del Circuito de Cali, con fecha cinco de octubre de mil novecientos veinticuatro, «que dan cuenta de mis condiciones de hombre honrado, laborioso, pacífico, ajeno a riñas, peleas ni disputas, y que nunca se ha visto envuelto en asuntos criminales, fuera de el en que militan por los lamentables acontecimientos ya referidos.»

*h)* Declaraciones en idéntico sentido rendidas por Jesús M. Plata, Rafael A. Velasco, Manuel Zafra, Francisco Cifuentes y Eduardo Benjamín, vecinos de Palmira, ante el Juez 3.º del Circuito de aquella ciudad, en los días diez a veinte de junio último.

*i)* Copias de las sentencias de primera y segunda instancias proferidas en esta causa: la del Juez 3.º del Circuito de Palmira, dictada el veintiuno de enero de mil novecientos veinticuatro, en la cual la herida se calificó en tercer grado, se condenó al acusado sólo a tres meses de reclusión en la Cárcel del Circuito de Palmira y a las penas accesorias ya mencionadas; y la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que lleva fecha veintinueve de abril de mil novecientos veinticuatro, y en la cual se confirmó la imposición de las penas accesorias citadas y se reformó la pena principal, aumentándola de tres meses a dos años, debiendo purgarse no en la Cárcel de Palmira sino en el lugar que designe el Gobernador del Departamento del Valle.

Según la disposición del caso quinto del artículo 1.º de la Ley 33 de 1909, hay lugar al recurso de revisión «cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo o se presenten documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad.»

Para establecer en este caso si existe el hecho nuevo de que se trata, es preciso comparar las declaraciones aducidas para demostrar las circunstancias en que el hecho de las heridas se realizó, con las que rindieron los testigos a raíz del mismo hecho y ante el respectivo funcionario instructor, así como también el denuncio jurado que el ofendido Girón hizo ante el mismo funcionario.

Dice Girón: «Ayer diez y siete de los que rigen, a eso de la una pasado meridiano, estaba en la tienda que tiene en esta población el señor Ramón Ortiz, el denunciante y otros individuos, entre los cuales recuerdo a los señores Ramón y Tomás Ortiz, Juan de Dios Fajardo y Luis Felipe Ramírez, éste sin antecedente ninguno, le quitó al deponente un cuchillo, mango de madera, que había cogido de dicha tienda y con el cual por ociosidad rayaba sobre el mostrador, y con dicho cuchillo le causó la herida que pone de manifiesto.»

Los testigos dicen:

Tomás Cipriano Ortiz: «El diez y siete de diciembre último, a eso de las dos pasado meridiano, se encontraba en la cantina que en esta población tiene el señor Ramón Ortiz en compañía de Felipe A. Ramírez, Miguel A. Girón y otros; que Ramírez y Girón estaban tomando tragos, y entre las libaciones, se reconocieron como copartidarios (conservadores) y empezaron a decir que ellos sí eran capaces de matar, pero sin designar personas; así las cosas, Girón cogió un cuchillo de los andamios y empezó a rayar el mostrador, haciendo una especie de V (como ángulo); Ramírez al ver esto, quiso quitarle a Girón el cuchillo, pero como no lo lograra, se dirigió a los armarios en busca de otro cuchillo, y como no lo encontrara, se lanzó y le arrebató el que Girón tenía, y con él le asestó una herida a éste en la boca. El declarante cogió a Ramírez y lo sacó a la calle, en donde fue desarmado y conducido por la policía a la Cárcel; de manera que no hubo discusión ninguna que diera lugar a molestia.»

Ramón Ortiz: «El día diez y siete de diciembre último, a eso de las dos pasado meridiano, estando el exponente en su tienda de cantina que tiene en esta población, llegó el señor Felipe A. Ramírez con el señor Joaquín Guerrero a tomar una copa de licor; pocos momentos después llegó el señor Miguel Angel Girón, a quien Ramírez le brindó un trago, instándole para que lo aceptara; después de seguir tomando varias copas, se reconocieron como copartidarios y empezaron a decir que ellos sí eran capaces de matar, empezando en estas expresiones primero el señor Ramírez y secundándolo Girón. Pasadas estas cosas, Girón cogió un cuchillo de los andamios y empezó a rayar el mostrador, haciendo una especie de V, o un ángulo; Ramírez al ver esto, quiso quitarle el cuchillo a Girón, pero como no lograra hacerlo, se dirigió a los armarios en busca de otro cuchillo, y como no encontró, se abalanzó contra Girón y le arrebató el que tenía; el declarante trató de contener a Ramírez, hasta el acto de acuellarlo, pero a pesar de esto, Ramírez hirió a Girón en la boca. Dejo constancia que entre Ramírez y Girón no hubo antes de la herida altercado ni discusión alguna, pues como he dicho, departían amigablemente. Aclara en este estado que Girón no habló de matanza, como lo dijo antes; que tras la herida fue sacado Ramírez a la calle, de donde, desarmado, fue conducido a la Cárcel; que en lo dicho se afirma y ratifica en fuerza del juramento prestado y para constancia firma.»

Juan de Dios Fajardo: «El día diez y siete de diciembre último, como a eso de las dos pasado meridiano, entró el declarante a la cantina que en la calle real de esta población tiene el señor Ramón Ortiz, que en dicha cantina estaban tomando tragos los señores Felipe A. Ramírez y Miguel Angel Girón, los cuales estaban embriagados; que en esos momentos Ramírez, decía más o menos estas palabras: "yo soy capaz de matar, soy cartagüeño, tierra en donde los hay buenos." Así las cosas, Miguel Angel Girón se arrimó al armario y cogió un cuchillo, y con él se puso a rayar el mostrador; Ramírez al ver esto, trató de quitarle el cuchillo, mas como no lo consiguió, buscó en los andamios otro y como no encontrara se abalanzó y le quitó a Girón el que tenía y con él le cortó el labio. Deja constancia que no presenció disputa entre los dos nombrados. Que en eso llegó la Policía y condujo a Ramírez a la Cárcel.»

Para reconocer el valor de los testimonios de Ismael Escobar y Angel María Quijano, traídos por el recurrente como base de la revisión, y con los cuales pretende demostrar que su hecho fue enteramente ocasional e involuntario, es necesario apreciar las circunstancias en que ellos fueron rendidos, relativas al tiempo y al modo, esto es, dos años y medio después de la realización del hecho a que éllos se refieren y asegurando «que es verdad que el diez y siete de diciembre de mil novecientos veintidós, a eso de la una de la tarde, en momentos en que el declarante llegaba a la puerta de la cantina de propiedad de Ramón Ortiz, en la población de Pradera, oyó que Miguel Angel Girón decía en voz alta estas palabras: "hoy tengo ganas de matar uno," y acto continuo el citado Girón tomó un cuchillo del estante de dicha cantina, y en ese mismo momento Felipe A. Ramírez se abalanzó sobre Girón a quitarle el cuchillo, para evitarle que fuera a cometer un delito. Que Ramírez y Girón eran y son amigos. A la tercera: Que es verdad que Miguel Angel Girón se resistió a entregarle el cuchillo a Ramírez, por lo cual éste y Girón empezaron a forcejear violentamente, y como consecuencia de esto, y en un zafón o movimiento brusco e impensado ocasionado por la lucha o forcejeo que tenían, Ramírez por arrebatarle el cuchillo a Girón y éste por no dejárselo quitar, resultó Girón con una herida en la cara cerca del labio izquierdo. A la cuarta: Que es igualmente cierto por lo que tiene dicho, que es la expresión fiel de lo que el declarante presenció, y por la actitud y manifestaciones externas del preguntante, tiene la convicción íntima y plena de que Ramírez no tuvo la menor intención ni malicia para herir a Miguel Angel Girón con quien había estado tomando copas amigablemente, y que lo único que se propuso Ramírez fue quitarle el cuchillo a Girón para evitarle una desgracia.»

De estos testimonios, como fácilmente puede verse, en manera alguna se demuestra la existencia de un hecho nuevo demostrativo de la inocencia o irresponsabilidad del condenado, ni tampoco de indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad; porque dados los términos de las exposiciones, calcadas servilmente en un interrogatorio formulado de antemano, y vistas las aseveraciones que acerca de los intentos de Ramírez al realizar el hecho de que se trata, hacen dichos testigos, es forzoso deducir que los testigos no declaran sobre hechos sujetos a los sentidos sino que conceptúan sobre estados psicológicos no sujetos a su apreciación. Además, si se relacionan estos testimonios con los que aparecen en el proceso cuya revisión se pretende y también con el denuncio jurado del ofendido, fácilmente se ve que los declarantes Escobar y Quijano no aparecen citados como que hubieran sido presenciales del hecho, y en este caso no es jurídico admitir como prevalecientes estos testimonios, desconociendo el valor de los anteriores, demostrativos de la responsabilidad en circunstancias diversas de las que estos testigos narran, porque esto equivaldría a tener aquellos testimonios por falsos, de lo cual no hay siquiera el más leve indicio, más si se tiene en cuenta la uniformidad acerca del modo, tiempo y lugar, etc., etc., con que los testigos del proceso declaran, los cuales se refieren a hechos y no a conceptos sobre estados psicológicos, tal como lo hacen los testigos presentados para fundar el recurso de revisión.

Idéntico reparo merece la declaración del ofendido rendida a última hora, la cual también está contradicha por los testimonios del proceso que establecen una sucesión de hechos distintos, tales como la toma del cuchillo por Girón para hacer dibujos sobre el mostrador de la cantina, la lucha entre éste y Ramírez para apoderarse el último del cuchillo, la imposibilidad de Ramírez para realizar su intento, la búsqueda de otro cuchillo, hecha por Ramírez, la cual, no habiendo

producido el resultado que éste apetecía, hizo que se lanzara y le arrebatara a Girón el cuchillo que tenía, con el cual le hizo la herida que fue motivo de su condenación. Apreciados estos hechos tales como los testigos los narran, no es jurídico admitir la falta de responsabilidad de Ramírez, ni mucho menos tener por ciertos los conceptos psicológicos que los testigos de la revisión expresan, ni tampoco admitir la actitud benévola que el ofendido a última hora ha querido desarrollar en provecho de su heridor, después de haber presentado el correspondiente denuncio que dio origen al proceso y después de haber guardado silencio durante todo el curso del juicio; porque si el desistimiento en circunstancias como ésta fuera admisible, no sería la sociedad la llamada a castigar los delitos, sino los ciudadanos quienes ejercitaban este derecho.

Aplicable a este caso es la doctrina que la Corte, en sentencia de fecha doce de diciembre de mil novecientos veinticinco, expuso en estos términos:

«Acerca de la causal quinta alegada, debe observarse que las circunstancias accidentales que los nuevos testigos agregan a las que aparecen en el proceso como concomitantes al hecho del homicidio, ejecutado por Mozo en la persona de Medina o Silva, no constituyen en realidad un hecho nuevo capaz de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, ni menos prueban indicialmente siquiera esa inocencia o irresponsabilidad. Efectivamente: al referirse la ley a hechos nuevos, entiende la Corte que los tales deben ser de una naturaleza semejante a los que aquélla expresa en las causales primera y segunda; hechos reveladores con plena certeza de que el delito no fue cometido y que la responsabilidad que se atribuyó en el proceso constituye un flagrante error judicial; pero circunstancias como las que los testigos declaran, tendientes mas bien a demostrar la existencia de una razón exculpativa, no son los hechos nuevos a que la ley se refiere, porque esa razón exculpativa debió ser apreciada dentro de las instancias del juicio por los Jueces de hecho y de derecho, con el objeto de determinar de modo preciso la condición jurídica del enjuiciado; esa circunstancia modificativa de la responsabilidad, debió ser alegada por la defensa en la oportunidad legal correspondiente, pues si ella fuera materia básica del recurso de revisión, no habría sentencia condenatoria que no pudiera ser revisada, desde luégo que con posterioridad a ella bien pueden obtenerse testimonios —como los aducidos aquí— que en alguna manera modifiquen los que se tuvieron en cuenta para dictar el fallo primitivo. La ley se refiere a hechos nuevos reveladores de inocencia o irresponsabilidad, mas no a circunstancias nuevas que modifiquen el hecho primitivo y que, como en el presente caso, tratan de colocar la actuación de Mozo en el caso de defensa legítima, sin tenerse en cuenta que los testimonios aducidos en pro de los intereses del sentenciado, los contrapesan las declaraciones del proceso que demuestran la responsabilidad de él en circunstancias diferentes.

.....

«No todo hecho que pretenda acreditarse como distinto después de la condenación, puede establecer el hecho nuevo, o presentar los indicios de inocencia o irresponsabilidad a que se refiere el numeral 5.°, como capaces de fundar la revisión. Es necesario que del estudio del informativo se llegue a la conclusión de que esa nueva situación, de haber existido realmente, no se pudo establecer, por distintas causas, durante la investigación principal.»

Y aun admitiendo como verdaderos los hechos, tales como los narran los testigos de la revisión y el propio ofendido en su última declaración, tampoco sería el caso 5.° del artículo 1.° de la Ley 33 citada, porque refiriéndose éste a hechos nuevos o a pruebas capaces de establecer siquiera indicialmente y de modo grave la inocencia o irresponsabilidad del condenado, en tratándose de la sentencia condenatoria dictada contra Ramírez por tales hechos, no se podría llegar a la consecuencia final de su falta de responsabilidad, porque según el artículo 662 del Código Penal, «el que involuntariamente hiera o maltrate de obra a otro por imprudencia, descuido u otra causa que pueda y deba evitar, o tenga del mismo modo la culpa aunque involuntariamente, de que otro sea herido o maltratado, sufrirá un arresto de ocho a treinta días y será apercibido,» y porque el caso Ramírez-Girón no encaja en ninguna de las disposiciones de que tratan los artículos 659 y 591 de la misma obra.

Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, niega el recurso de revisión solicitado contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali contra Felipe A. Ramírez, por el delito de heridas.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense las diligencias.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO — PARMENIO CÁRDENAS — *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR TRUJILLO ARROYO

Por no estar de acuerdo con las conclusiones a que llega la mayoría de la Sala en el auto que precede, en el cual niega la revisión solicitada por Felipe A. Ramírez, el suscrito Magistrado salva su voto aduciendo para ello las razones que pasa a expresar.

Los términos en que está concebido el denuncio o declaración instructiva dada por el ofendido Miguel Angel Girón son tan vagos y generales que no implican contradicción ni incompatibilidad con la manifestación hecha después por el mismo en favor de Felipe A. Ramírez, en que explica la manera (que pudo muy bien ocurrir) como por un movimiento brusco en el forcejeo habido entre los dos (que eran muy buenos amigos) vino a sufrir la cortada o herida en el labio, que le ocasionó una incapacidad que por cierto fue por culpa suya o descuido, mucho mayor de lo que debiera ser; por todo lo cual la pena impuesta a Ramírez la estima injusta.

En efecto; dice el primitivo denuncio:

«Ante el Juzgado Municipal de Pradera, a los diez y ocho días de diciembre de mil novecientos veintinúe, se presentó Miguel Angel Girón y dijo: que ayer diez y siete de los que rigen, a eso de la una pasado meridiano, estando en la tienda que tiene en esta población el señor Ramón Ortiz, el denunciante y otros individuos entre los cuales recuerda a los señores Ramón y Tomás Ortiz, Juan de Dios Tajardo y Luis Felipe Ramírez, éste sin antecedente ninguno le quitó al deponente un cuchillo mango de madera, que había cogido de dicha tienda y con el cual por ociosidad rayaba sobre el mostrador; y con dicho cuchillo le causó la herida que pone de manifiesto.»

La declaración rendida por Girón, también bajo juramento, en las diligencias preliminares al recurso de revisión, dice:

«.....Que es cierto que el declarante el día diez y siete de diciembre del año de mil novecientos veintidós, que dio denuncio criminal ante el señor Juez Municipal de Pradera contra el preguntante por el delito de heridas cometido en la persona del declarante, lo hizo dominado por la irreflexión o por el disgusto o enojo del momento, proveniente en parte ese enojo de la excitación nerviosa ocasionada por las copas de licor que ese día había tomado y estaba tomando cuando ocurrió el hecho; pero que después de haberse calmado y de haber refrescado su memoria, y reflexionando con detenimiento y teniendo en cuenta entre otras circunstancias que él y el declarante somos amigos y que entre los dos no mediaba ningún motivo de resentimiento, ha llegado al convencimiento íntimo y profundo de que la herida con que resultó el día mencionado, a eso de la una a las dos de la tarde, situada en la cara, cerca de la comisura de los labios hacia el lado derecho, le fue causada indudablemente en virtud de un movimiento involuntario y brusco, o sea de una manera casual, durante el duro forcejeo que tuvimos, en el cual Ramírez se esforzaba por arrebatarle el cuchillo que había tomado del mostrador de la cantina de Ramón Ortiz, y que Ramírez se empeñaba en no dejárselo quitar. 3.° Que es verdad que el declarante está plenamente convencido de que si la herida que recibió hubiera sido cuidada y sometida a un tratamiento técnico, la incapacidad proveniente de ella habría sido mucho menor, y no le habría quedado huella ni cicatriz alguna por causa de esa herida. 4.° Que es cierto que el declarante teniendo en cuenta todo lo dicho en las respuestas anteriores, desea vivamente que el preguntante señor Ramírez no sufra pena ninguna con motivo del hecho en referencia, porque en su concepto esa pena sería injusta.»

Es, por el contrario, muy verosímil que al rendir Girón su primera declaración obrase—como después rectifica—dominado por la irreflexión, por el disgusto y el enojo del momento, proveniente de la excitación nerviosa, ocasionada por las copas de licor que había tomado y estaba tomando en el momento en que tales hechos se sucedieron; y también es muy verosímil que después de reflexionar con detenimiento sobre la realidad de los sucesos, y quizás también aguijoneado por cierto remordimiento consecuencial una vez llegado al convencimiento de haber errado en la imputación hecha a Ramírez, y en vista de la injusticia de una larga prisión, hubiera querido aprovechar la exigencia de éste al preparar su probanza para revisión, aprovechar, se repite, esa oportunidad para descargo de su conciencia, aun afrontando el peligro de que criterios simplistas pudiesen considerarlo perjuro por rectificar un error de su primera declaración; pero la generalidad de los Jueces en lo penal estiman el perjuicio objetivamente, siendo cuestión eminentemente subjetiva.

Tampoco encuentra el suscrito Magistrado que haya una abierta incompatibilidad entre las declaraciones de los principales testigos del sumario y las de algunos que han declarado en las diligencias sobre revisión; pues aunque a primera vista pueda parecer inarmonizable lo declarado por los testigos Angel M. Quijano e Ismael Escobar con lo declarado por aquéllos, si bien se examina y medita el fondo de las cosas y los términos en que se han expresado los declarantes, ninguno de los del sumario podría asegurar que no fue posible la herida involuntaria en medio del forcejeo que tuvo lugar, donde los hechos se sucedieron rápidamente y sin que hubiera mediado —como todos ellos lo reconocen— agresión, ofensa o injuria entre los contendores o luchadores que indicasen la intención de herir, aun admitiendo que uno y otro habían libado copas de licor, y que hubieran vertido expresiones jactanciosas alardeando de valerosos o aguerridos.

La causal principal y que en concepto del suscrito sustenta suficientemente el recurso intentado, es la comprendida en el número 5.° del artículo 1.° de la Ley 33 de 1909, que dice:

«Cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos al tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad.»

A propósito de esta causal en el caso presente el señor Procurador General de la Nación señala como hecho nuevo el testimonio del mismo denunciante de que ya se ha hecho mérito, y en el cual recoge, por decirlo así, su denuncio o acusación para que Ramírez no sufra una pena en su sentir injusta, pues que a la irreflexión, disgusto y enojo del momento en que formuló su queja cuando aún se hallaba bajo la influencia del licor, sucedió la calma y con ella vino la reflexión detenida sobre el suceso, y habiendo refrescado y rectificado sus recuerdos aplicando sobre el punto un poco de lógica, ha podido llegar al convencimiento de que erró bajo la obsesión que lo embargaba, y puede afirmar que la herida fue causada por un movimiento involuntario y casual durante el forcejeo entre los dos, y por culpa o descuido del mismo denunciante le ha quedado una cicatriz proveniente de la herida, que dejó él mismo sin ningún cuidado ni tratamiento médico.

Esta explicación, o pudiera decirse, rectificación del único damnificado con el movimiento brusco de Ramírez, es —en concepto del suscrito—una de las probanzas más importantes para que la justicia detenga su acción fuerte y severa sobre el sentenciado en el caso que se estudia, para evitar o reparar en lo posible un error judicial, máxime si se tienen en cuenta las varias declaraciones que obran en autos—además de lo que el mismo Girón confiesa acerca del descuido o negligencia del herido, sus paseos a la intemperie y su dedicación a las labores del oficio de vaquería. No hubo, pues, en realidad de verdad, incapacidad ninguna para trabajar como antes, y sin embargo se le ha cobrado muy duramente a Ramírez con pena aumentada sobre la que el Juez señalara, una incapacidad que en puridad de verdad no existió. Tal es la fuerza de la rutina en los que se titulan peritos reconocedores, y en los Jueces y Tribunales de instancias cuando van a aplicar penas que miden sobre incapacidades teóricas o abstractas que no corresponden en manera alguna a la realidad, llevándose de calles el precepto que tanto para lo civil como para lo penal consagra sabiamente el artículo 837 del Código Judicial, que dice:

«En toda sentencia, cualquiera que sea su especie, que hayan de dictar los funcionarios del orden judicial, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos judiciales, y de las consiguientes reglas que las leyes establecen para ellos, es el de que la sentencia sea conforme con la verdad de los hechos, y conforme a la ley sustantiva en el derecho. En consecuencia, toda

interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas a los procedimientos judiciales debe dirigirse a esos fines, que son los de la jurisprudencia.»

Apoyado en las reflexiones que preceden, me aparto de la tesis sustentada por mis honorables colegas de la mayoría de esta Sala, cuyas opiniones respeto pero no comparto, pues soy de opinión que a Felipe A. Ramírez ha debido concedérsele, o mejor dicho, decretarse a su favor el recurso de revisión

Bogotá, veintidós de marzo de mil novecientos veintiséis.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—BECERRA—CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo veintitrés de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra)

Vistos:

El señor Juez Superior del Distrito Judicial de Bogotá, según sentencia de fecha diez y nueve de agosto de mil novecientos veinticinco, calificada la delincuencia en tercer grado y con aplicación del artículo 600 del Código Penal, condenó a Alejandro Ceballos, como autor responsable del delito de homicidio perpetrado en la persona de Nicomedes Cañón, a la pena principal de seis años de presidio en la Penitenciaría Central de esta ciudad, o en el establecimiento que designe el Gobierno, y a las penas accesorias de pérdida de todo empleo público y de toda pensión, privación perpetua de los derechos políticos, y pago a la Nación de las costas procesales.

Por consulta de esta providencia subió el negocio al Tribunal Superior respectivo, y éste, en fallo de fecha quince de octubre del mismo año, la confirmó en todas sus partes. Y como el interesado, en tiempo hábil interpuso el recurso de casación, que le fue concedido, subieron los autos a la Corte, donde satisfecha la ritualidad legal correspondiente, se procede a determinar los fundamentos del recurso, en orden a las causales alegadas y a las demostraciones que el proceso suministre.

El apoderado del recurrente en su alegato presentado ante la Corte, dice:

«El veredicto del Jurado planteó el asunto como un homicidio simplemente voluntario, al responder el cuestionario propuesto por el Juez, diciendo:

"Sí, pero sin premeditación."

«El mismo Tribunal acepta que se trata de un homicidio que no es de los más graves dentro de los casos que contempla el Código Penal como "simplemente voluntarios." En el fallo materia del recurso dice: "si existe el probable motivo de la exaltación del ánimo," y lo propio consigna el señor Juez *a quo* en su fallo (folio 195).

«El problema psicológico de la exaltación del ánimo debe tener la ampliación necesaria en el concepto humanamente natural, cuestión de hecho que se ofrece a la mente desprevenida del juzgador, para deducir las consecuencias de derecho a que de modo casi discrecional lo remite la ley en la imposición de penas. La exaltación del ánimo, en el caso especial que se ha aceptado para mi poderdante, constituye una violencia moral de las más intensas, a que no es posible resistir, y entonces el agente obra en virtud de un móvil que embarga la voluntad, colibe la reflexión y convierte al acusado en un autómata.

«Por lo mismo la transgresión imputada en circunstancias semejantes la considera la ley como menos grave, y deja al juicio del Juez reducir la pena a tres años de presidio en el mínimum (artículo 602, inciso 2.°, del Código Penal).

«Este caso, como se ve, es diferente del contemplado por el artículo 604, en el cual la pena fija la señala la misma ley, en tanto que el inciso del 602 que he citado, busca un término medio cuando obra un móvil, justamente como el que aquí se ha reconocido, que tiene afinidades de hecho con otros casos taxativamente señalados en el Código, esto es, cuando se obra en un arranque de indignación ante la actitud del agredido, que es una provocación de facto.

«Aceptado esto, como lo ha sido, la pena aplicable sería la de tres años de presidio en vez de la de seis, y hubo por lo mismo mala aplicación del derecho y mala interpretación, puesto que el Tribunal aplicó el artículo 600, debiendo haber aplicado el 602, inciso 2.°, en armonía con los numerales 1.° y 7.° del artículo 587. Ante el móvil que embargó el ánimo del acusado exaltándolo hasta perder el control de la voluntad, surgirían diferencias utilísimas para el juzgador entre la aplicación del artículo 600 con exclusión del 602, y entonces la justicia, la verdadera justicia aconseja se esté a lo más favorable para el reo. Así se cumple un principio de jurisprudencia universal y cristiana, que en este caso se impone, y está al alcance de la honorable Corte con la modificación del fallo recurrido al tenor de lo prescrito en el artículo 10 de la Ley 78 antes citada. El poder social no recibe la misión de ejercitar venganza sino la de corregir y hacer que el penado reaccione en una evolución que le cleve y le haga adaptable. Las mismas circunstancias que embargaron el ánimo del acusado y fueron móvil determinante, indican que no hay temibilidad específica en mi defendido. Este es un hombre ya de edad madura, padre de numerosa familia; los sufrimientos y perjuicios de todo género que le afligen, los padecimientos solidarios de sus pequeños hijitos, y los mil dolores que se juntan para hacer espantosa su situación, hacen más que suficiente la pena mencionada como inferior o más suave, por llenar los fines que la sociedad persigue con ella. En los mismos autos consta la buena conducta anterior de Ceballos, y la buena que ha observado en el presidio, según lo certifica el Director. ¿Qué mucho, pues, señores Magistrados, que os pida la aplicación de una pena menor, para lo cual estáis plenamente facultados?»

También el sentenciado Ceballos, en el escrito presentado ante el Tribunal, interponiendo el recurso, dijo:

«Como causales expongo lo siguiente: 1.ª Ser la sentencia violatoria de ley procedimental, por cuanto se ha dictado sobre un juicio viciado de nulidad; expongo que viciado de nulidad porque en el proceso no aparece la prueba que la ley exige para condenar; en cuanto a lo procedimental se han violado los artículos 1655 y 1656 del Código Judicial, pues este artículo habla sobre lo que es prueba plena y en el juicio no existe tal requisito.»

Los hechos que dieron margen a esta causa ocurrieron el día cinco de septiembre de mil novecientos veintitrés, hora en que se hallaba Nicomedes Cañón tomando chicha en la tienda denominada *La Central*, sita en la carrera 15, entre las calles 12 y 13 de esta ciudad, en compañía de Guillermo Amaya y Ana María Guarín, cuando intempestivamente penetró en esa tienda Alejandro Ceballos y de sorpresa y sin prevenir en forma alguna a Cañón; y antes, al contrario, con el mayor desimulo, le causó a este último una herida penetrante en el abdomen que produjo una peritonitis aguda a consecuencia de la cual murió tres días después, o sea el ocho de los mismos mes y año; Ceballos tan pronto como realizó su intento huyó del sitio de los acontecimientos. De estos hechos dan cuenta el propio ofendido en su denuncio, el cual se halla corroborado con el testimonio de Amaya en un todo y en parte con el de la dicha Ana María Guarín.

Al Jurado que debía determinar la situación jurídica de Ceballos le fueron propuestos los siguientes cuestionarios, relativos a su responsabilidad:

«Cuestión primera. ¿El acusado Alejandro Ceballos es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Nicomedes Cañón por medio de herida de arma punzante y cortante que le causó en esta ciudad el día cinco de septiembre de mil novecientos veintitrés, a consecuencia de la cual murió Cañón el ocho de los mismos mes y año?

«El Jurado respondió:

«Sí, pero sin premeditación.»

«Cuestión segunda. ¿El acusado Alejandro Ceballos, cometió los hechos a que se refiere la cuestión anterior con las siguientes circunstancias o alguna o parte de ellas: con alevosía o a traición y sobreseguro, sorprendiendo descuidado, indefenso o desapercibido a Nicomedes Cañón, o usando cualquiera otro medio para cometer el delito con seguridad?

«El Jurado contestó: "nó."

Para adecuar este veredicto a la acertada aplicación del derecho, el señor Juez *a quo* hizo este razonamiento:

«Lo inmotivado que parecía ser el ataque que Ceballos infirió a Cañón y la presunción legal contenida en el artículo 58.° del Código Penal, fueron las circunstancias que se tuvieron en cuenta para presumir el hecho criminoso como perpetrado con dolo reflexivo; pero el Jurado no creyó probada esta circunstancia, y descartó de su fallo la premeditación. En esto tampoco puede decirse que el Jurado haya obrado desacertadamente, porque nada se opone a la hipótesis de que Alejandro Ceballos hubiera concebido la resolución de matar a Nicomedes Cañón, en el mismo momento en que lo vio departiendo con su querida, porque fue entonces cuando se despertó en él la pasión de los celos, verdadero móvil de este delito. Si estimó el Jurado esto para descartar la premeditación, nadie osará negar que su fallo sobre este punto, como sobre todos los otros, ha de ser respetado.

«Y se ha dicho, continúa el señor Juez, que los celos fueron posiblemente el móvil del delito que se juzga, porque de las declaraciones del propio Cañón en la Permanencia, y de lo confesado en la audiencia por la Gerena de Guarín, se sigue que entre el sindicado y esta última mujer sí existieron relaciones amorosas y que Alejandro la persiguía con pretensiones que pudieron ser los motivos que lo llevaron a cometer el delito.

«Por último, el Jurado negó que en la omisión del hecho que se juzga hubieran existido las agravantes mencionadas en el segundo cuestionario, veredicto éste que tampoco es contrario a la evidencia de los hechos demostrados en autos, por cuanto en éstos no existe plena prueba de que hubiera existido alguna de dichas circunstancias.

«Al tenor del fallo del Tribunal de hecho, Alejandro Ceballos debe ser declarado infractor del artículo 600 del Código Penal, que es la disposición donde se sancionan los homicidios cometidos con intención de matar, pero sin premeditación y que no están previstos en otra disposición especial del mismo Código. Este texto señala a Alejandro Ceballos la pena de seis a once años de presidio, y como la delincuencia de este sujeto debe ser calificada en tercer grado, porque no existen probadas contra él circunstancias agravantes, y sí lo están las atenuantes de su baja posición social, su ignorancia, su pobreza y ser este el primer delito que comete, es el mínimum de la pena el que debe ser aplicado. (Artículos 120 a 124 del Código Penal).»

Ahora bien: para apreciar la legalidad de los fundamentos del recurso interpuesto, es preciso hacer el estudio así de la disposición aplicada por los jueces de instancia como de la que el recurrente cita como concerniente al caso en cuestión; y enfrentarlas con los hechos narrados, a fin de concluir si hubo o nó error en la aplicación de la ley penal.

Según el artículo 600 aplicado por el Juez y el Tribunal, «el reo de homicidio simplemente voluntario sufrirá la pena de seis a doce años de presidio, menos en los casos previstos en alguna disposición especial»; y según el artículo 587 del mismo Código se reputa simplemente voluntario el homicidio cuando se comete mediando alguna de las circunstancias que allí se expresan.

El recurrente admite que el veredicto del Jurado planteó este caso como el de un homicidio simplemente voluntario, cuando ese cuerpo respondió al cuestionario propuesto por el Juez diciendo: «Sí, pero sin premeditación.» También es evidente que tanto el Juez como el Tribunal aceptaron como móvil inmediato del delito la exaltación del ánimo producida por los celos, pasión a que pudo hallarse sujeto Alejandro Ceballos cuando presenció que su antigua amante se hallaba en coloquios con su víctima. Empero, como bien lo expresa el señor Procurador General de la Nación, tratándose, como en efecto se trata, de un homicidio simplemente voluntario, en que medió la circunstancia sexta del artículo 587, es decir, cuando se comete el homicidio «por causa de un acto primo, o sea el arrebato súbito e impensado de una pasión; de tal manera que se vea claramente que no hubo ni pudo haber deliberación previa ni resolución anticipada de cometer el delito,» es claro que, en tratándose de homicidio simplemente voluntario, la disposición penal aplicable no podía ser otra que la del artículo 600 cuyos términos son claros y precisos.

«El homicidio de que se trata, dice el señor Procurador, no era, a *juicio del juez*, de los menos graves entre los definidos en los números 1.°, 2.°, 4.°, 5.° y 7.° del artículo 587, y por eso no aplicó la pena de tres a seis años de reclusión a que se refiere el inciso 2.° del artículo 602. Y tratándose precisamente del caso definido en el número 6.° del citado artículo 587, resultaba más improcedente dicha pena, porque ese caso está excluido en la enumeración que acaba de indicarse. Por consiguiente, el homicidio simplemente voluntario de que por un acto primo se hizo responsable Ceballos, caía bajo la sanción directa del artículo 600. Conceptúo, por tanto, que no está demostrada la causal de violación de la ley penal por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, y en consecuencia debe mantenerse firme la sentencia que dio lugar al recurso intentado.»

Y debe mantenerse firme, porque según el artículo 602 «si el homicidio se cometiere en riña

promovida por el que murió, ya directamente, o ya por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras graves, de las que excluyen la premeditación, causadas a su contrario, para que éste provoque la riña, siempre que no haya habido traición o alevosía por parte del homicida, la pena será de tres a seis años de reclusión. Lo propio se aplicará a los delitos que, a juicio del Juez, sean menos graves, entre los definidos en los números 1.°, 2.°, 4.°, 5.° y 7.° del artículo 587, que no sean objeto de disposición especial»; y debe mantenerse en firme el fallo recurrido, porque las circunstancias que contempla el artículo 602, que acaba de copiarse, no son de la misma naturaleza de las que trae el artículo 587, pues el hecho de que el mismo artículo 602 haya omitido en la calificación de menos grave el caso, en la circunstancia 6.ª del artículo 587, quitó al Juez esta facultad e impide que se puedan establecer las analogías que el señor apoderado quiere que existan entre el caso 1.° y el 6.° del artículo 587 citado; ni tampoco la especialidad a que se refiere el artículo 600 incluye este caso para darle aplicación a una disposición distinta y especial. Además, si la disposición del artículo 602 deja al juicio del Juez la aplicación de la pena que este artículo contempla siempre que los delitos aparezcan como menos graves, es preciso establecer y demostrar que el Juez erró en su apreciación, porque desconoció la menor gravedad de ellos, y les aplicó pena distinta de la especial que señala el artículo citado. Y como en el caso concreto de que aquí se trata, en parte alguna aparece la demostración de que el homicidio hubiese sido cometido en riña promovida por el que murió, ni tampoco se encuentra en los casos de excepción que con referencia al artículo 587 hace el artículo 602, casos a los cuales se refiere la menor gravedad que este artículo contempla y que era preciso demostrar, hay que concluir que el artículo aplicable es el 600 citado y no el 602, porque el hecho cometido por Ceballos no es materia de excepción contemplada en ninguno de estos artículos, ni el Juez pudo, con desconocimiento del veredicto afirmativo del Jurado que reconoció la voluntariedad con que Ceballos procedió al dar muerte a Nicomedes Cañón, calificar su hecho como de menor gravedad que la del homicido simplemente voluntario.

Acerca de la causal alegada con fundamento en el ordinal 2.° del artículo 3.° de la Ley 78 de 1923, la Corte se abstiene de considerarla porque la falta de prueba de la responsabilidad en que el sentenciado se funda para alegar esta causal, no dice relación a los vicios de nulidad sustancial, según la ley, que generan la violación de la ley procedimental a que se refiere dicho ordinal 2.°, y porque el recurrente en forma alguna ha demostrado cuál es la causal de nulidad en que se apoya ni mucho menos su inocencia o irresponsabilidad por él alegadas.

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de invalidar la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse los autos.

ENRIQUE A. BECERRA — JUAN C. TRUJILLO ARROYO — PARMENIO CÁRDENAS — *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez Superior del Distrito Judicial de San Gil, según sentencia de diez y ocho de agosto de mil novecientos veinticinco, con aplicación de los artículos 587, ordinal 6º, y 600 del Código Penal, relacionados con los artículos 140 a 142 y 133 de la misma obra, condenó a Vicente Rueda como autor responsable del delito de homicidio en la persona de Ceferino Rueda, a la pena principal de nueve años dos meses de presidio en la Penitenciaría de Tunja, y a las penas accesorias consiguientes.

En grado de apelación subió este fallo al Tribunal Superior respectivo, el cual, en sentencia de fecha primero de octubre del mismo año, confirmó lo hecho por el inferior, con la reforma «de bajar a ocho años de presidio la pena corporal que debe sufrir Vicente Rueda A., mediante la calificación que se hace de su falta en segundo grado, no tomando cargo especial de reincidencia.»

Y como el sentenciado Rueda interpuso en tiempo hábil el recurso de casación contra este último fallo, recurso que le fue legalmente concedido, subieron los autos a este Despacho, donde se les ha dado la tramitación legal correspondiente, hasta ponerlos en estado de decidir el negocio en relación con el último remedio legal.

El interesado, en el escrito en que propuso su recurso, dijo:

«Propongo como causal para interpretar el recurso, la siguiente: estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado.»

Dispone el artículo 9º de la Ley 90 de 1920:

«En la demanda de casación se expresarán, en capítulo separado, cada una de las causales de casación que se aduzcan en el recurso, y separadamente, con claridad y precisión, de modo completo, cada uno de los motivos, enumerándolos en que se apoyan las causales. Se resumirán brevemente, con la debida separación, los conceptos del Tribunal que motiven el cargo respectivo; se separarán los motivos de hecho de los de derecho; se expresará la ley violada, el concepto en que lo ha sido; se dirá cuál es la ley aplicable al caso del pleito, y se determinarán una a una las pruebas mal apreciadas y la ley violada por mala apreciación de las mismas.»

Y como de otro lado el artículo 10 de la misma Ley ordena:

«Si el recurso no se fundare oportunamente ni ante el Tribunal, ni ante la Corte, o no se expresare en la demanda de casación, en tratándose de la primera causal, disposición legal alguna violada, y el concepto en que lo haya sido, o no se señalare la determinada prueba en cuya apreciación haya incurrido el Tribunal en los errores de hecho o de derecho alegados, la Corte declarará desierto el recurso. Se hará la misma declaración respecto de las causales 2ª, 3ª y 5ª de que trata el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, cuando en la demanda de casación no se determinen los motivos en que la acusación se funda .....»

Apreciadas las circunstancias de hecho que militan en el presente caso, y como lo observa el señor Procurador General de la Nación en su vista, dado que Rueda no ha dicho una palabra más directamente o por medio de apoderado, de los términos lacónicos de que se vale para sustentar su recurso, no es posible saber cómo el fallo recurrido esté o pueda estar en desacuerdo con el veredicto; ni mucho menos cómo pueda la Corte, ante la insuficiencia de la demanda vista a la luz del artículo 9º citado, inducir siquiera el intento del recurrente, para satisfacer sus aspiraciones. Es, pues, el caso de dar cumplimiento a la disposición del artículo 10 arriba copiado, haciendo la declaratoria correspondiente.

Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acorde con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, declara desierto el recurso de casación intentado por Vicente Rueda contra la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso al Tribunal respectivo.

ENRIQUE A. BECERRA — JUAN C. TRUJILLO ARROYO — PARMENIO CÁRDENAS — El Secretario, *Maximiliano Galvis R.*

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El veintidós de diciembre de mil novecientos veinticuatro el señor Aníbal Bernal presentó contra el doctor Leovilgido Acuña el siguiente denuncio ante el Inspector 4º Municipal de esta ciudad:

«Yo Aníbal Bernal, mayor de edad y vecino de Bogotá, denuncio criminalmente al doctor Leovigildo Acuña, mayor y vecino de Bogotá (vive en la carrera 4ª, número 136 E), por haberme vendido un terreno como de su propiedad, causándome con esto perjuicios. La escritura que me hizo el doctor Acuña está otorgada en la Notaría 4ª de este Circuito, y en ella se dice que el doctor Acuña vendió al doctor Alberto Uribe Holguín y a mí, cincuenta hectáreas de tierra por la suma de quinientos pesos ($ 500), moneda legal; figura también como comprador el doctor Uribe Holguín, porque al encargarlo gestionara la manera de llegar a un arreglo amigable con el doctor Acuña, le daría como honorarios la mitad de lo que lograra sacarle; pues desde el año de mil novecientos veinte, que le presté la suma de mil quinientos pesos ($ 1,500) moneda legal, hasta la fecha, el doctor Acuña ha procedido indebidamente con engaños, y últimamente me vendió ese terreno, que no le pertenece. El doctor Acuña mostró su malicia criminal demorando mucho tiempo el registro de la escritura, y últimamente no ha sido posible el que nos posesione del terreno, que está situado en el Distrito de Pandi, con muchos pretextos. El doctor Uribe escribió a Pandi a un vecino para que tomara posesión del terreno, y el señor Emiliano Cubillos le escribió diciéndole que el terreno no era de Acuña sino que le había pertenecido al mismo Cubillos y a la sociedad de Eladio Lozano y Compañía, de la cual formaba parte Cubillos, y que actualmente le pertenecía a unos señores Azas, a quien (sic) el mismo Cubillos se lo había vendido, y que éste (Cubillos) y los Azas habían estado en posesión cerca de veinte años. Yo me dirigí al mismo señor Cubillos, y él me confirmó lo que había dicho a Uribe Holguín. El doctor Acuña no ha querido posesionarnos del terreno; quiero decir, darnos entrega material de él, porque él tiene conciencia que no le pertenece. Ha obrado pues con mala fe y ánimo criminoso, por lo cual pido, tratándose de la violación del artículo 529 del Código Penal, que se proceda a investigar el hecho, por ser un delito por el cual puede procederse de oficio, y desde ahora manifiesto que intento la acción civil para la reparación de daños y perjuicios, y para que a su debido tiempo se decidan en la sentencia criminal todas las cuestiones civiles, como devolución del precio o de la suma que me adeuda el doctor Acuña y que figuró como tal. Cito como testigos, primero al doctor Uribe Holguín, quien intervino en la negociación, para que diga todo lo que le consta en relación a ello y si es verdad lo que yo afirmo en este denuncio; al señor Emiliano Cubillos M., para que diga si es cierto lo que afirma en las cartas que nos dirigió a Uribe Holguín y a mí. También cito al General Carlos Franco Q., por haber intervenido en un arreglo con el doctor Acuña, y que digan si ha procedido de mala fe y dolosamente en este asunto y otros que ha tenido conmigo; y los que estos señores citen.»

Como se desprende del anterior denuncio y de lo que fue materia de la investigación en desarrollo de él, se le imputa al doctor Acuña lo siguiente:

Que vendió cincuenta hectáreas de terreno, situadas en jurisdicción del Municipio de Pandi, a los señores Aníbal Bernal y Alberto Uribe Holguín, por escritura número 1314, de cinco de septiembre de mil novecientos veintitrés, otorgada en la Notaría 4ª del Círculo de Bogotá, que no eran de su propiedad; es decir, que les vendió una cosa ajena; que el doctor Acuña demostró su malicia criminal demorando por mucho tiempo el registro de la anterior escritura; y que no ha hecho entrega de lo vendido, con lo cual les ha causado perjuicios.

Con respecto a lo primero, sería necesario, para deducir que el doctor Acuña no era dueño de lo que vendió, haber seguido un juicio civil en el cual hubiera habido lugar a estudiar y discutir títulos de propiedad; y aun suponiendo que en ese juicio civil hubiera salido vencido el doctor Acuña, todavía eso no era suficiente para exigirle responsabilidad criminal, porque él se limitó a vender lo que a su vez había comprado a la señora Elisa Calderón de Celemín por medio de la escritura número 501, de fecha veinte de marzo de mil novecientos veinte, otorgada en la misma Notaría 4ª

En la escritura de venta que les hizo el doctor Acuña a los señores Uribe Holguín y Bernal, se cita la anterior procedencia. Tratándose de bienes inmuebles, la ley establece medios necesarios y suficientes para que los compradores puedan cerciorarse de lo que comprar, con lo cual se evita todo motivo de engaño, y por lo mismo, el delito de estafa, cuando el que vende no es el verdadero dueño, es muy difícil de cometer. En cambio, este delito puede presentarse con mayor facilidad, tratándose de bienes muebles, respecto de los cuales no existen los mismos medios para establecer su verdadera propiedad y procedencia.

En el presente caso, fuera de los medios legales que tenían los compradores para investigar la legitimidad de la propiedad por parte del vendedor doctor Acuña, existe la circunstancia especial de haber intervenido en el negocio, por interés directo, el doctor Uribe Holguín, abogado competente, y a quien quizá no era muy fácil que se pudiera sorprender con una venta en la cual el vendedor pretendía engañarlo.

Es posible que tratándose de personas ignorantes y desprovistas hasta de mediano sentido común, puedan a veces ser engañadas con la compra de un inmueble que en realidad no pertenezca al vendedor, y cuando, por otra parte, éste quiere proceder de un modo malicioso, haciendo creer artificiosamente lo contrario. En semejantes casos puede justificarse la intervención oficiosa de la sociedad para proteger a esos incautos, y para perseguir la malicia criminal, manifestada por actos exteriores capaces de perjudicar el orden social. Pero no es esa la situación que aquí se presenta: de un lado, porque hasta la fecha no se ha demostrado que el doctor Acuña no fuera dueño de lo que vendía, y de otro, porque la buena fe con que procedió el doctor Acuña aparece establecida con los mismos documentos que los denunciantes presentaron para pretender establecer su malicia en la celebración del contrato.

Como se desprende, entre otras comprobaciones, de los testimonios de los señores Uribe Holguín y Bernal, el precio de quinientos pesos que se fijó a lo que Acuña les vendió, y que éste declaró en la escritura respectiva haber recibido a su entera satisfacción, no existió, ni hubo tal entrega de dinero; y solamente tenía por objeto esa escritura tratar de asegurarle al señor Bernal parte de un crédito que le debía el doctor Acuña y que no le había cancelado.

De manera que las declaraciones consignadas en esa escritura sobre lo más importante, o sea sobre el precio, eran inexactas, no estaban de acuerdo con la realidad de los hechos; y si no fue un contrato de compraventa que se estimara perfecto ante la ley, ¿con qué derecho el señor Bernal podía presentarse ante la autoridad, y nada menos que ante la criminal, a denunciar al doctor Acuña por la comisión de delitos que hacía consistir en la no entrega del terreno materia de lo vendido, y por daños sufridos por él como consecuencia de la falta de esa entrega? ¿Cómo es posible que la autoridad, aun la civil, pueda proteger a quienes reclaman la efectividad y cumplimiento de un contrato, cuyas cláusulas principales contienen graves inexactitudes, consignadas éstas, con la voluntad y con el asentimiento de los compradores, y con la intervención de un abogado de la talla del doctor Uribe Holguín?

Está demostrado que con anterioridad al otorgamiento de la escritura de que se viene hablando, el doctor Acuña le era deudor al señor Aníbal Bernal de una suma de dinero; que en la imposibilidad de cancelar ese crédito, haciendo el pago del dinero, hizo la venta de las mencionadas hectáreas de terreno ubicadas en Pandi, y en la escritura correspondiente ha debido consignarse la verdad, o sea que el precio de esa venta debía mirarse como parte del pago del crédito que existía en contra del doctor Acuña, es decir, una dación en pago; posteriormente, y como con el otorgamiento de esa escritura no alcanzaba el doctor Acuña a cubrir todo el crédito mencionado, le aseguró el pago de lo que le debía, al señor Bernal, con hipoteca de una finca de propiedad de la madre del doctor Acuña, situada en jurisdicción del Municipio de Ubaque, según consta en escritura número seiscientos sesenta y seis, de fecha catorce de octubre de mil novecientos veintitrés, otorgada en la Notaría del Círculo de Ubaque.

Para apreciar lo anterior, es conveniente tener en cuenta lo que dice el mismo señor Bernal, folio 31 del expediente:

«Un día me pidió prestados los mil quinientos pesos a que me he referido, diciéndome que era para hacer un contrato que le iban a dar en el Ministerio de Guerra, y yo no tuve inconveniente en prestárselos, como en efecto lo hice, aunque en el documento que para constancia del préstamo me dio el doctor Acuña, decía que era para negocios de ambos. Pasado el año, el doctor Acuña en diferentes ocasiones me ofreció que me pagaría ese dinero, sin que lo hiciera, y me fijó varias fechas para efectuar el pago, perjudicándome con la demora. Entonces yo busqué quien me representara para cobrarle al doctor Acuña el dinero, y al efecto nombré como mi abogado al doctor Alberto Uribe Holguín, quien después de entrar en conversaciones o arreglos con el doctor Acuña, me dijo que éste ofrecía, para pagarme la deuda, cincuenta fanegadas de tierra situadas en jurisdicción de Pandi. Después se fijó la fecha en que se debía firmar la escritura, la cual se otorgó en la Notaría cuarta, y después, al irnos a posesionar del terreno vendido, resultó no ser de propiedad del vendedor doctor Acuña. Hago constar que la escritura fue otorgada al doctor Uribe Holguín y a mí, porque yo le había ofrecido al dicho doctor, como honorarios, la mitad de lo que se le sacara a Acuña. Por el resto de lo que el doctor Acuña dijo que me debía, convino el doctor Uribe Holguín en aceptar como garantía del pago, una hipoteca de una casa y un terreno situados en Ubaque.»

Los denunciantes han errado el camino en lo relacionado con la venta que les hizo el doctor Acuña, y por lo cual se le acusa criminalmente. La entrega del terreno materia de la compraventa, han debido y deben hacerla efectiva por la vía civil, y solamente en ella podrá verse si en realidad lo vendido por el doctor Acuña no le pertenecía, pues simples testimonios sobre ese hecho, y sobre la no posesión de la tierra por parte del doctor Acuña, no es suficiente para concluir, ni siquiera desde un punto de vista civil, el que no hubiera sido dueño de lo que vendió. Pero la no entrega del inmueble no puede dar lugar para exigir una responsabilidad criminal, y sin haber hecho antes el menor reclamo ante la autoridad civil; ni tampoco en lo relacionado con unos perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato, en el cual el comprador declaró haber recibido un precio que en realidad no se le pagó.

Esa clase de incumplimientos, suponiendo que existan, tienen sanciones de carácter civil, y la autoridad penal no es la llamada a imponerlas; su intervención se justifica cuando los hechos respectivos ocasionan perturbaciones sociales, y cuando, además, esos mismos hechos se hayan cometido con intención criminosa, capaz de haber burlado toda prudencia que los ofendidos hubieran puesto de su parte.

Pero cuando, como en el presente caso, ni siquiera se ha apelado al procedimiento civil, para deducir la verdadera situación jurídica de los contratantes en el negocio materia de esta investigación, no es posible que se solicite el apoyo de la justicia penal, para que ella, reemplazando a la civil, decrete entrega de un terreno, ordene pagar indemnización de perjuicios, y por añadidura se haga efectiva una responsabilidad criminal por estafa, como si por desgracia todavía existiera la prisión por deudas.

No encontrándose la comprobación de haberse cometido delito alguno por parte del doctor Acuña, en los hechos por que fue denunciado, y en los cuales el principal testigo ha sido el doctor Uribe Holguín, abogado del denunciante, y parte interesada en el contrato tachado de delictuoso, es el caso de sobreseer.

Por desempeñar actualmente el cargo de Juez Superior de Bogotá el doctor Acuña, le correspondió calificar, en primera instancia el informativo al Tribunal Superior de Bogotá, quien pronunció un sobreseimiento definitivo, y por tal motivo y habiéndose surtido todos los trámites legales, le ha correspondido a la Corte conocer en segunda instancia de ese asunto, y dictar el fallo correspondiente, que ya se ha estudiado ampliamente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el sobreseimiento materia de esta consulta.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo veinticinco de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Con fecha cuatro de diciembre de mil novecientos veinticuatro, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema abrió causa criminal, por trámites extraordinarios, contra el doctor José Miguel López, «por uno de los delitos que define y castiga el Código Penal en el Capítulo VI, Título X, Libro II, y por uno de los delitos comprendidos en el Capítulo VIII de los mismos Título y Libro del mismo Código,» por hechos ejecutados en su carácter de Secretario de Gobierno del Depar-

tamento del Valle, en la época en que desempeñó ese cargo.

Repartido nuevamente ese asunto al Magistrado doctor Becerra, al funcionar la Sala Penal, ordenó que se diera cumplimiento a lo dispuesto en la última parte del auto anterior, o sea, que por medio de comisionado se le notificara ese auto al doctor López, y se le previniera que debía rendir el informe que le incumbía, en el término legal.

Después de varias diligencias, por conducto del Juzgado 3º del Circuito de Palmira se le hizo la notificación, la prevención ordenada para que rindiera el informe, y se le entregó el expediente.

Al hacérsele la anterior notificación, manifestó el doctor López que apelaba del auto de proceder, y al mismo tiempo y en la misma fecha presentó el siguiente memorial:

«Señor Juez 3.º del Circuito—Presente.

«Yo José Miguel López, abogado, mayor de edad y vecino de esta ciudad, con todo respeto digo a usted:

«A virtud de comisión de la Corte Suprema de Justicia me ha dado usted en traslado la causa que por los trámites extraordinarios abrió esa honorable corporación en auto de fecha cuatro de diciembre del año próximo pasado.

«He apelado de dicha providencia, y en caso de que se confirme el auto de proceder pienso proponer excepciones dilatorias, por lo cual pido a usted que se sirva devolver el negocio a la Corte a fin de que siga el curso legal.

«Para que pidan la reconsideración de esa providencia y sostengan el recurso de apelación que he propuesto en subsidio, confiero poder amplio y suficiente a los doctores Leandro Medina y Hernán Copete, abogados mayores de edad y vecinos de Bogotá. Igualmente los faculto para que si fuere el caso propongan las excepciones dilatorias pertinentes.

«Oportunamente, y si fuere el caso, rendiré el informe legal y abrumaré de pruebas para confundir a mis enemigos personales y políticos.

«Afortunadamente ha llegado el momento de que brille la justicia, pues tenemos un Procurador General de la Nación recto y competente y una Corte compuesta hoy día de hombres que no harán nunca que la justicia cojee.

«Palmira, octubre 9 de 1925.

«Señor Juez.

*«José Miguel López»*

Como se desprende del memorial anterior, el doctor López concedió poder únicamente para que sus representantes pidieran reconsideración de la providencia que abrió el juicio y sostuvieran el recurso de apelación, y para que, si fuere el caso, propusieran las excepciones dilatorias pertinentes.

El doctor Leandro Medina aceptó el poder, tomó posesión, y dentro del traslado que se le concedió, y del cual se hablará más adelante, solicitó revocatoria del auto de proceder, interponiendo, en subsidio, recurso de apelación.

Negada la reconsideración por el señor Magistrado doctor Becerra, fue concedida la apelación para ante el resto de la Sala, y en tal virtud se procede a dictar el fallo respectivo.

Aun cuando las facultades concedidas al doctor Medina no sirven para constituírlo como un verdadero defensor, encargado de representar al acusado durante todo el curso del juicio, sin embargo era necesario que se le notificara el auto de proceder, entre otros motivos, porque la fecha de esa notificación venía a fijar el término dentro del cual debía pedirse la revocatoria o interponerse el recurso de apelación, siguiendo en esto las prescripciones ordinarias, que no tienen por qué sufrir una excepción en casos como el que se estudia.

En vez de hacérsele esa notificación, se le dio el expediente en traslado por veinte días, que la ley no autoriza. Probablemente se quiso conceder el traslado que por veinte días se da al acusado para que rinda el informe de que tratan los artículos 1839, 1895 y 1909 del Código Judicial, informe que tiene un carácter personal, porque se trata de que el procesado presente una explicación de los cargos que se le imputan, que diga cuál fue su conducta en relación con ellos; constituye ese informe una especie de indagatoria, para la cual si bien es cierto que el que debe darla puede estar asesorado por un apoderado, sin embargo, la ley no permite que esa indagatoria se rinda por medio de apoderado; es algo semejante a la pregunta que hace el médico al enfermo para que diga cuál es la región adolorida, con el fin de fijar la localización del mal, contestación que no puede dar sino el enfermo, sin que otra persona lo pueda reemplazar en ese caso.

El doctor López lo comprendió así, y por eso no dio poder para que en su nombre se rindiera ese informe, haciendo uso del traslado correspondiente, sino para pedir reconsideración del auto de proceder, y para sostener, en caso necesario, la apelación.

Si ese auto de proceder no fuere revocado, y quedare en firme, le correrán al acusado los veinte días para dar su informe. Así lo entendió también el doctor López, y así lo manifiesta cuando dice:

«Oportunamente, y si fuere el caso, rendiré el informe legal y.....»

Si la fecha en que indebidamente se concedió traslado al doctor Medina, entregándosele los autos, comprendiera implícitamente la notificación del auto de enjuiciamiento, entonces se llegaría a la conclusión de que el memorial en que solicita reconsideración había sido presentado fuera de los tres días de que trata el artículo 42 de la Ley 40 de 1907, y por consiguiente, la resolución de esta Sala tendría que ser la de que ese auto estaba hoy ejecutoriado. Así como el Secretario entregó el expediente en traslado por veinte días, lo habría podido dar por un año; pero ese error, que el distinguido apoderado doctor Medina habría podido contribuir a evitar, no es suficiente para derogar el término fijado en el mencionado artículo 42, que dispone otra cosa.

Mas como ya se ha visto, lo que en realidad ha sucedido es la omisión en notificar legalmente el auto de proceder al doctor Medina, en su carácter de apoderado del doctor López, es decir, que se ha pretermitido una formalidad indispensable para fallar.

En consecuencia, esta Sala, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado para el solo efecto de que se notifique legalmente al apoderado del acusado el auto que abrió la causa criminal, y desde la notificación de ese auto, sin conceder traslado alguno, principiará a correr el término de tres días que la ley concede para interponer los recursos que que quieran ejercitarse.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y cúmplase.

PARMENIO CARDENAS—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinticuatro de marzo de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que por jurisdicción coactiva sigue el Juez 1º de Ejecuciones Fiscales contra la Sociedad de González Mutis & Carvajalino, sobre pago de derechos de importación, los ejecutados propusieron varias excepciones que les fueron admitidas por la Corte. Estando para decidir tal incidente, el señor Procurador solicitó se requiriera a los excepcionantes para que suministraran papel para la actuación. Hecho ese requerimiento, el Secretario informa que desde el día siguiente a aquella formalidad han transcurrido más de treinta días sin que los excepcionantes hayan verificado tal suministro.

Es, pues, el caso de aplicar el inciso 2º del artículo 35 de la Ley 40 de 1907.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que los ejecutados en este juicio han desistido tácitamente del incidente de excepciones que habían propuesto.

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

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En demanda presentada el ocho de mayo del año próximo pasado, el señor Diógenes Sepúlveda Mejía, en calidad de apoderado de la Nación, presentó demanda ordinaria contra la Empresa de vidrios denominada *Fenicia*, representada por el señor Ulrich Schwechten, para el pago del impuesto fluvial, en concepto del actor, no satisfecho por la citada Empresa, del veintisiete de abril de mil novecientos siete al veinticuatro de febrero de mil novecientos veintidós, impuesto declarado bien oculto por el Ministro de Hacienda en la Resolución número 53 de 16 de agosto de 1920.

Esa demanda fue corregida dos veces: una en el sentido de dirigirla contra la Sociedad denominada *Handel en Industrie Maatschapij Bogotá*, y otra en el de hacerla extensiva a la Sociedad Deutsch Columbianische Brancrey Gesselleschaf ruit beschraenkter Haftung, domiciliada en Hamburgo.

Hé aquí la parte petitoria de esa demanda:

«*a*) Que la cláusula sexta del contrato celebrado por el señor Leo S. Kopp con el Gobierno Nacional, con fecha veintisiete de abril de mil novecientos siete, sobre establecimiento de fábricas de vidrio, no consagró la exención del pago del impuesto fluvial que se cobra en el río Magdalena, de conformidad con la Ley 32 de 1881 y demás que rigen la materia, y

«*b*) Que la referida Empresa *Fenicia* adeuda y debe pagar a la Nación el valor que por concepto del mencionado impuesto ha dejado de pagar durante el tiempo de la vigencia del contrato de con-

cesión, esto es, desde el veintisiete de abril de mil novecientos siete, en adelante, hasta el cuatro de febrero de mil novecientos veintidós, de acuerdo con la cuantía que arroje la liquidación que hagan los respectivos Recaudadores, por no haber sido eximida de ese pago por el contrato respectivo ni por disposición legal alguna.»

Los hechos los expuso así:

«1º El Gobierno Nacional celebró en el año de mil novecientos siete un contrato con el señor Leo S. Kopp para el establecimiento de fábricas de vidrio (*Diario Oficial* 12... de 10 de junio de 1907), en el cual se estipularon algunas exenciones a favor del concesionario.

«2º La Empresa, acogiéndose a lo estatuido en la cláusula sexta del referido convenio, que eximió al concesionario "del pago de todo derecho especial establecido o que se establezca, sobre los vidrios, ya graven éstos (sic) la fabricación, la exportación, el expendio o el consumo" de los vidrios, ha dejado de pagar el impuesto fluvial, durante un lapso de quince años, más o menos, por creer que este impuesto se halla comprendido dentro de la exención de la cláusula sexta mencionada, y que los cargamentos destinados a la Empresa no estaban gravados con él.

«3º En memoriales dirigidos al Ministro de Obras Públicas, que a su debido tiempo presentaré en copia, si ello fuere preciso, declara la Empresa demandada que no ha pagado el impuesto fluvial por creerse amparada por el contrato de mil novecientos siete, celebrado por el señor Leo S. Kopp con el Gobierno Nacional, de que ya se ha hecho mérito.»

El derecho en que se apoya esta demanda, dijo, se desprende de las Leyes 19 de 1879, 32 de 1881 y demás que rigen la materia.

Previa la sustanciación y fallo de la excepción de inepta demanda, que prosperó, por lo cual el actor se apresuró a enmendar el libelo, los demandados dieron respuesta a la demanda negando el derecho invocado en ella.

Los hechos los contestaron así:

«El primero. Es cierto.

«El segundo. Seguramente el concesionario del contrato de que trata el hecho anterior, dejó de pagar el impuesto fluvial, en atención a la exención evidente que de tal impuesto se estipuló a su favor en el citado contrato. En esta forma asiento al hecho segundo.

«El tercero. Mientras el demandante no presente los memoriales a que se refiere, para examinar su autenticidad, no le doy mi asentimiento a este hecho.»

El representante de la Deutsch Columbianische Brauerei aceptó el hecho enunciado en una de las correcciones de la demanda, de haber adquirido la Sociedad desde el veintiocho de octubre de mil novecientos diez el privilegio de que trata el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Leo S. Kopp, el veintisiete de abril de mil novecientos siete.

La Compañía representada por el señor Urich Schwechten propuso las siguientes excepciones perentorias:

«Ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada; inexistencia de un contrato entre el Gobierno o entre la Nación y la Handel en Industrie Maatschapij Bogotá, de que habla el actor; la que resulte de no haber existido en Colombia la Sociedad demandada cuando rigió el contrato y el privilegio del señor Kopp, a que se refiere la demanda.»

La representada por el señor Kopp, éstas:

«Exención del impuesto fluvial y la inexistencia de la obligación que se demanda.»

Por auto de trece de agosto de mil novecientos veinticinco se abrió la causa a prueba por el término de treinta días, durante el cual las partes hicieron venir a los autos las que juzgaron convenir a sus derechos, y vencido ese término, y conferido traslado para alegar, lo cual hizo cada una de ellas, se citó para sentencia, la que se pasa a pronunciar, previas las siguientes consideraciones:

Está plenamente demostrado, y los mismos demandados no lo niegan, que el Gobierno celebró con el señor Leo S. Kopp el contrato de privilegio de que habla la demanda, que este contrato fue cedido por el concesionario a la Deutsch Columbianische Brauerei G. m. b. H., de Hamburgo, la cual estuvo en uso del privilegio desde el veintiocho de octubre de mil novecientos diez hasta el cuatro de febrero de mil novecientos veintidós, y que durante ese término dejó de pagar en algunas de las importaciones que hizo el impuesto fluvial establecido por la Ley 19 de 1879 y otras que, como la 32 de 1871, la 77 de 1887 y la 33 de 1915, la adicionaron en el sentido de elevar el impuesto a $ 0·50, y de extenderlo a todas las vías fluviales de la Nación, de subida y bajada.

Por tanto, la cuestión queda reducida a saber si el concesionario estaba legalmente eximido de pagar el referido impuesto.

Los artículos 5.º y 6º del contrato ya citado, rezan, respectivamente:

«5º El Gobierno otorga al concesionario, durante el término del presente contrato, exención del pago de derechos de aduana para las máquinas, moldes, aparatos, útiles, herramientas, materias primas, sustancias químicas e instrumentos que no se puedan producir en el país, necesario para el montaje y explotación de la empresa, haciendo las solicitudes en la forma establecida por el Decreto número 761 de 1900.

«6º El Gobierno otorga, también durante el término del presente contrato, al concesionario, exención del pago de todo derecho especial establecido o que se establezca sobre los vidrios, ya graven éstos (sic) la fabricación, la exportación, el expendio o el consumo.»

Es evidente que en ninguno de los dos artículos transcritos se encuentra la exención del impuesto fluvial. Este impuesto fue establecido por la Ley 19 de 1879, en los siguientes términos:

«Artículo 2º Desde la sanción de la presente Ley se empezará a cobrar un impuesto de cuarenta céntavos por cada carga que pese 125 kilogramos, y que de subida conduzcan los buques de vapor que transiten entre los puertos de Barranquilla o Cartagena y Caracolí o Bodegas de Bogotá u otros puertos intermedios.»

Como se ve, el fluvial es un impuesto general sobre toda clase de mercancías que suben el río Magdalena hasta los puertos expresados, y que nada tiene que ver con la fabricación del vidrio ni con su consumo y exportación.

Si en relación con este asunto tan sólo hubiere de tenerse en cuenta el artículo 6º del contrato, la parte actora tendría plena razón; pero es el caso que la Ley 19 de 1879—Ley que en lo sustancial está vigente—y que, como se dijo antes, estableció el impuesto fluvial, dijo también en su artículo 4º:

«Los artículos que se introduzcan para empresas fabriles, establecidas o que se establezcan en el país, y que por leyes especiales están exceptuados del pago de derechos de importación, no podrán ser gravados con el derecho que se impone por la presente Ley (el fluvial).»

Ahora bien, como según el contrato de mil novecientos siete, celebrado por el Estado con el señor Kopp, los artículos necesarios para la fabricación de vidrios (maquinarias y materias primas), fueron eximidos del pago de derechos de importación, es claro e inconfundible que el impuesto fluvial no podía gravar aquellos artículos. En todo contrato, dice el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, regla ésta que tiene dos excepciones, en ninguna de las cuales se está.

El contrato de mil novecientos siete, desde luégo, no es una ley dictada por el Congreso; pero como si lo fuera, porque el Poder Ejecutivo estaba facultado para fomentar y auxiliar las empresas industriales y agrícolas, y para llevar a cabo, sin la formalidad de la licitación pública y sin la aprobación posterior del Cuerpo Legislativo, los contratos que celebrara en virtud de la mencionada autorización. (Véase Decreto legislativo número 34 de 1905, artículos 2º, aparte *m*), y 5º).

Y ese contrato así celebrado es una ley para los contratantes, que debe ejecutarse de buena fe y que, de consiguiente, obliga a los que lo suscribieron a su cumplimiento y ejecución, de conformidad con los artículos 1602 y 1603 del Código Civil.

En fuerza de los precedentes razonamientos, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a las Compañías demandadas de los cargos de la demanda.

Es innecesario, dada la presente absolución, decidir sobre las excepciones propuestas. Sin costas.

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

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En la ejecución seguida por la Administración Departamental de Hacienda Nacional de Pasto contra el señor Elpy Enríquez, se dictó el auto de siete de julio de mil novecientos veinticuatro, por el cual no se admitió la articulación de desembargo propuesta por el señor Manuel María Moreno R.

Apelada por éste esa providencia, vino el negocio a la Corte con cuatro sellos de papel, que se agotaron desde marzo de mil novecientos veinticinco, antes de terminar la actuación.

A petición verbal del señor Procurador se requirió al interesado el dos de diciembre del mismo año, y como no ha entregado el papel necesario para continuar en los tres días siguientes a la desfijación del respectivo edicto, y además han transcurrido treinta desde la fecha del requerimiento sin hacer el suministro, según lo informa el Secretario de la Sala, es el caso de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 40 de 1907.

En tal virtud, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el apelante ha desistido del recurso intentado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL. FRANCISCO TAFUR A.—*Luis A. Amado*, Oficial Mayor.

*Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales — Bogotá, abril doce de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor Carlos A. Penagos, obrando como Gerente de la Compañía Rematadora de la Renta de Licores de Neiva, estableció ante el Tribunal Superior de aquel Distrito Judicial demanda ordinaria contra el Departamento del Huila, para que por sentencia definitiva fuera éste condenado a pagar la cantidad que por peritos se fijara como importe de los perjuicios sufridos por la citada compañía a consecuencia de una asonada o tumulto de carácter agresivo ocurrido en la cabecera del Municipio de Gigante, el día veintisiete de marzo de mil novecientos veintiuno.

La demanda se apoyó en los siguientes hechos:

«1.° Por escritura número 139 de cuatro de agosto de mil novecientos diez y nueve, otorgada en la Notaría del Circuito de Agrado, el señor Germán Sánchez, como socio de la Compañía Remaradora de la renta de licores, aseguró al Departamento, representado por el señor Prefecto de la Provincia de La Plata, el arrendamiento de la renta de licores del Circuito 4.°, en el cual quedó comprendido el Municipio de Gigante.

«2.° En razón del contrato de arrendamiento dicho, la Compañía Rematadora había establecido una agencia de licores en la población del Municipio de Gigante, para expender allí, y con esa agencia puso envases y otros elementos necesarios al expendio de ese artículo.

«3.° El día veintisiete de marzo de mil novecientos veintiuno ocurrió un motín en el Gigante, que atacó el local de la agencia y sus empleados, destruyendo los envases y demás enseres que allí tenía en servicio la Compañía, botando y bebiéndose los licores que allí había, y causando un incendio que dañó considerablemente el local.

«4.° La autoridad, aunque fue avisada oportunamente para que prestara su defensa y apoyo, no lo prestó, y cuando fue al lugar del suceso era tarde.

«5.° Lo expuesto en los puntos anteriores demuestra que hubo fuerza mayor, y que, por lo tanto, la Compañía Rematadora tiene derecho a cobrar la indemnización de los perjuicios, en virtud de la excepción establecida en la cláusula 6.ª de la citada escritura número 139.»

Estimó el demandante su acción en mil quinientos pesos moneda legal, y fundó su derecho en los artículos 1738, 1987 y demás concordantes del Código Civil y del Código Fiscal del Departamento del Huila.

Contestó la demanda el señor Fiscal del Tribunal en representación del Departamento demandado, y lo hizo aceptando unos hechos, negando otros, desconociendo el derecho invocado por el actor y oponiéndose a la acción intentada.

Seguido el juicio por todos sus trámites, desató el Tribunal la controversia en sentencia de fecha treinta de abril del año último, que declaró probada la excepción de falta de personería sustantiva del actor, y absolvió al Departamento de los cargos formulados en la demanda.

A virtud de apelación concedida a la parte demandante, ha subido el proceso a esta Sala de la Corte, donde habiéndose sustanciado en forma legal la segunda instancia, se procede a ponerle fin por medio del fallo respectivo.

La demanda ha sido intentada por el señor Carlos A. Penagos, en representación de la Compañía Rematadora de la Renta de Licores de Neiva, como Gerente de la misma.

Se invoca como título de la indemnización de perjuicios demandada, la cláusula sexta de la escritura pública número 139 pasada ante el Notario del Circuito de Agrado, el cuatro de agosto de mil novecientos diez y nueve, escritura por la cual el señor Germán Sánchez D. aseguró el remate que dijo haber verificado del arrendamiento de la renta de licores de los Municipios de Garzón, Gigante, La Jagua, Altamira y Guadalupe, en el término comprendido del primero de octubre de mil novecientos diez y nueve al treinta de septiembre de mil novecientos veintiuno.

Por la expresada cláusula el nombrado Sánchez se comprometió a «renunciar a toda reclamación al Gobierno o a la Asamblea por indemnización de pérdidas o perjuicios procedentes de este contrato, cualesquiera que sean las causas que crea poder alegar para justificarla, excepto los casos fortuitos debidamente comprobados.»

El demandante considera que el motín o asonada de que trata la demanda constituye un caso fortuito, y que por tal motivo tiene derecho a la indemnización de los perjuicios ocasionados por el referido tumulto, conforme a la última parte de la cláusula transcrita.

Concretada así la intención del actor, se observa en primer término que la escritura de que se habla no fue otorgada por el señor Germán Sánchez en representación de la Compañía demandante, sino en su propio nombre y que en ella no se expresa que el remate de la renta de licores lo hubiera efectuado la mencionada Compañía, sino el nombrado Sánchez, sin que conste que éste hubiera obrado en tal acto en representación de aquélla. De suerte que del citado instrumento no se deduce título alguno a favor de la sociedad demandante para reclamar la indemnización de perjuicios que demanda.

Tampoco se ha traído la prueba del remate de que se habla. De suerte que no consta que el nombrado Sánchez G. y menos aún que la Sociedad demandante tengan o hayan tenido el carácter de rematadores invocado en la demanda.

A más de esto, la sobredicha escritura aparece otorgada entre el señor Germán Sánchez y el Prefecto de la Provincia de La Plata en virtud de delegación conferida a este último por el Secretario General del Departamento del Huila para que a nombre de dicha entidad aceptara la escritura de seguridad del remate de la renta de licores efectuado por el primero, seguridad consistente en la fianza solidaria del señor Ramón Ramírez Ch. Los términos de esta delegación no autorizaban en forma alguna al delegatario para aceptar estipulaciones que, como la contenida en la cláusula sexta de la escritura, pudieran comprometer de alguna manera la responsabilidad del Departamento, y por tanto, de dicha cláusula no puede deducirse obligación alguna a cargo del Departamento.

Como las consideraciones que preceden son de suyo suficientes para patentizar la carencia de acción de la Compañía demandante para reclamar la indemnización de perjuicios que ha sido objeto del juicio, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, con costas a cargo de la sociedad demandante.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES — JULIO LUZARDO FORTOUL — FRANCISCO TAFUR A. — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales — Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Del Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas ha venido a este Despacho la demanda presentada por la señorita Rosario Uribe D., para que se le conceda pensión de jubilación vitalicia, por haber ejercido el magisterio en escuelas primarias oficiales del Departamento de Antioquia, por un espacio de tiempo mayor de veinte años.

Aparejada la documentación que la ley exige ante el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, corresponde a la Corte decidir sobre el mérito de los comprobantes presentados, de conformidad con el artículo 7.° de la Ley 114 de 1913, y a ello se procede considerando que a la solicitud han sido agregados los siguientes documentos:

1.° Las declaraciones de los señores Sacramento Ceballos Vieira y Luis R. Mejía, rendidas ante el señor Juez 1.° del Circuito de Medellín, con la intervención del Agente del Ministerio Público, de las cuales aparece que la señorita Uribe D. ha ejercido dignamente el magisterio por un espacio de tiempo mayor de veinte años, en escuelas primarias oficiales del Departamento, con honradez, consagración y decidido interés, como se observa del hecho de haber obtenido buen éxito en la enseñanza, según lo declaran los testigos, al propio tiempo que en su vida pública y privada se ha conducido siempre la señorita Uribe bajo los auspicios y régimen de una ejemplar conducta moral y social.

Declaran igualmente los testigos que la señorita Uribe es pobre y carece de medios de subsistencia distintos del sueldo que ha devengado como maestra, para sostenerse en armonía con su posición social y costumbres.

2.° La partida de nacimiento, expedida por el señor Cura párroco de Envigado, de la cual consta que la señorita Uribe nació el diez de septiembre de mil ochocientos setenta y cinco, y que, por tanto, tiene más de cincuenta años.

3.° El certificado del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en que consta que la solicitante no ha devengado en tiempo alguno pensión ni recibido recompensa del Tesoro Nacional.

4.° Las declaraciones de los señores Tomás Cadavid Restrepo y Antonio J. Serna, de las cuales aparece que la señorita Uribe es soltera y permanece aún en ese estado.

5.° El certificado del señor Director General de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia, en que atestigua que la señorita Rosario Uribe ha prestado servicios al ramo de Instrucción en las escuelas públicas de Jericó y Medellín desde el año de mil ochocientos noventa y cinco (1895) hasta el de mil novecientos veinticinco (1925), y que continúa en su empleo como Directora de escuela en Medellín. Sumado ese tiempo de servicio da un total de treinta años, mayor del tiempo exigido por el artículo 1.° de la Ley 114 de 1913, para tener derecho a la pensión.

6.° El correspondiente concepto favorable del Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas de que la solicitante es acreedora a la pensión que demanda.

Aparece, pues, plenamente comprobado, de conformidad con los artículos 4.° y 5.° de la Ley 114 de 1913, que la señorita Rosario Uribe D. ha cumplido con los requisitos que esas disposiciones exigen, por lo cual debe decretarse de acuerdo con su petición.

Como la señorita Uribe devengó en los dos últimos años de servicio tres sueldos distintos: uno de setenta y cinco pesos ($ 75), otro de ochenta y seis pesos con veinticinco centavos ($ 86-25), y el último de noventa y cuatro pesos con ochenta y siete centavos ($ 94-87) mensuales, el promedio de estas tres cantidades lo constituye la suma de ochenta y cinco pesos con treinta y ocho centavos ($ 85-38), cuya mitad de cuarenta y dos pesos con sesenta y nueve centavos ($ 42-69) es la pensión de que debe disfrutar la solicitante.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de la señorita Rosario Uribe D. una pensión de jubilación vitalicia, por la cantidad de cuarenta y dos pesos con sesenta y nueve centavos ($ 42-69), pagaderos del Tesoro Nacional, mensualmente.

Pásese copia al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y dése aviso al señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense estas diligencias.

LUIS F. ROSALES — JULIO LUZARDO FORTOUL. FRANCISCO TAFUR A. — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
Volumen 2°
*extractada, compilada y anotada por*
*FERNANDO GARAVITO A.*
Relator de la Corte.
*Años 1914-1918.*

Esta importante obra de más de setecientas páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional, a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

*GACETA JUDICIAL*
SUSCRIPCIONES

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de cincuenta números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

Todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, mayo 18 de 1926. | Números 1675 y 1676

CONTENIDO

CORTE PLENA

Página.

Visita correspondiente a abril de 1926 ..... 249

SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL

Se admite el desistimiento que hace Eduardo Cervantes del recurso interpuesto por él contra una sentencia del Tribunal de Cartagena..... 249

Se declara desierto el recurso interpuesto por la Compañía de Transportes denominada The Colombia Railways and Navigation Company Limited, contra una sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio iniciado por la Compañía de Seguros, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Luque).. 249

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio del Arzobispo de Medellín y otros contra Felicia Upegui, sobre derecho al remanente de la mortuoria de Guadalupe Upegui. (Magistrado ponente, doctor Luque)..... 250

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

No se infirma la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo que condena a Luis F. Botía Galvis como reo de homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo). 253

Salvamento de voto del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas..... 254

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Antonio Ortiz, reo de hurto de ganado, contra la sentencia condenatoria del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 254

Salvamento de voto del Magistrado doctor Trujillo Arroyo..... 255

Se concede el recurso interpuesto por el reo Bernardo Galindo contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, por asesinato. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 256

Salvamento de voto del Magistrado doctor Becerra..... 258

Se decreta la revisión de la causa fallada por el Tribunal de Medellín contra José María Calderón y otro, por infracción de la Ley de elecciones. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 259

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

No corresponde a la Corte ordenar el aumento de pensión solicitada por el Mayor Domingo Vargas M. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 260

Se declara que la familia Isaacs ha desistido del juicio contra la Nación, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)..... 261

Se confirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de la Nación contra Rosendo Troya, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 261

Se revoca la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio de la Nación, Ignacio Uribe y otro, sobre desembargo de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 262

Se confirma el auto ejecutivo proferido a favor del Tesoro Nacional contra José María Lotero, por el Administrador de Hacienda de Manizales. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 263

No es consultable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de la Nación contra Nemesio Camacho sobre expropiación. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales). 264

Se niega una solicitud del Procurador de la Nación. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 264

Acuerdo número 86 del Tribunal de Medellín, que honra la memoria del doctor Salvador Casa..... 264

## CORTE PLENA

## DILIGENCIA

DE VISITA CORRESPONDIENTE AL MES DE ABRIL DE 1926

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos veintiséis, se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, doctor Francisco Tafur A., con el fin de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de abril último, y verificado el examen de los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en pleno, y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena.*

| | |
|---|---|
| Vienen pendientes del mes anterior..... | 17 |
| Repartidos en el mes de abril próximo pasado..... | 1 |
| Suman..... | 18 |

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

| | |
|---|---|
| En actuación..... | 4 |
| Al estudio..... | 7 |
| Con proyectos de sentencias definitivas..... | 7 |
| Suman..... | 18 |

| | |
|---|---|
| Proyectos de sentencia definitivas presentados en el mes..... | 1 |

*Sala de Casación Civil.*

| | |
|---|---|
| Vienen pendientes del mes anterior..... | 97 |
| Repartidos durante el mes de abril último..... | 7 |
| Suman..... | 104 |
| Fallados en el mes..... | 8 |
| Quedan..... | 96 |

Estos juicios se hallan:

| | |
|---|---|
| En actuación..... | 35 |
| Al estudio..... | 37 |
| Con proyectos de sentencias..... | 13 |
| En comisión..... | 11 |
| Suman..... | 96 |

| | |
|---|---|
| Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes..... | 6 |
| Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados..... | 4 |
| En espera de papel sellado para el repartimiento..... | 5 |
| Juicios devueltos a los Tribunales de origen..... | 6 |

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada esta diligencia.

El Presidente, FRANCISCO TAFUR A. El Secretario, *Augusto N. Samper*.

## SALA DE CASACION EN LO CIVIL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril catorce de mil novecientos veintiséis.*

Vistos:

Ante el señor Juez 4.º Civil de este Circuito demandó en juicio ejecutivo Juan de Jesús Rubio a Eduardo Cervantes y José de J. Rivas por el pago de una suma de pesos, y en él introdujeron tercerías coadyuvantes Marco A. Dávila, Jesús Antonio Gutiérrez y el Banco de Colombia contra el ejecutado Cervantes, juicio que fue fallado por el expresado señor Juez con fecha diez y siete de septiembre del año de mil novecientos veinticuatro.

En grado de apelación subió el negocio al Tribunal Superior de este mismo Distrito Judicial, el que reformó la sentencia de primer grado con fecha diez y nueve de noviembre de mil novecientos veinticinco, y contra este fallo el ejecutado Cervantes interpuso recurso de casación, el que le fue concedido.

Llegados los autos a la Corte Suprema de Justicia para resolver el recurso, el recurrente Cervantes se ha presentado a ella manifestando, por medio de escrito presentado en legal forma, que desiste del recurso de casación que había interpuesto, y como este desistimiento viene hecho expresamente por persona capaz y en el lleno de las formalidades legales, la Corte lo admite, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de su origen.

TANCREDO NANNETTI — JUAN N. MÉNDEZ — JOSÉ MIGUEL ARANGO — GERMÁN B. JIMÉNEZ — MARCO A. LUQUE E. — JESÚS PERILLA V. — *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril catorce de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor M. A. Luque).

Vistos:

Ante el Juez 1º del Circuito de Cartagena, la Compañía Colombiana de Seguros demandó en juicio ordinario a The Colombia Railways And Navigation Company Limited, Compañía inglesa, para que fuera condenada al pago de dos mil ochocientos cuarenta y un pesos ochenta y tres centavos ($ 2,841-83) oro americano y sus correspondientes intereses, provenientes de seiscientos ochenta (680) sacos de arroz que se perdieron en el hundimiento del muelle de La Machina, el día quince de julio de mil novecientos veintiuno, y que la Compañía Colombiana de Seguros pagó a los señores Pombo Hermanos, del comercio de esa plaza.

El juicio fue fallado en primera y segunda instancias por sentencia condenatoria de la Compañía demandada; y contra la del Tribunal de Cartagena, de veinte de mayo del año próximo pasado, la parte demandada interpuso recurso de casación, que le fue concedido.

La Corte, en auto del catorce de diciembre último, ordenó que se diera traslado al recurrente por el término de treinta días, para que fundara el recurso, término que está vencido, según el precedente informe del Secretario, de fecha diez del presente mes; y como la parte recurrente no fundó oportunamente el recurso ni ante el Tribunal ni ante la Corte, ha llegado el caso de aplicar la sanción establecida en el inciso 1º del artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara desierto el presente recurso de casación interpuesto por la parte demandada.

Las costas son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—JUAN N. MÉNDEZ—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN B. JIMÉNEZ—MARCO A. LUQUE—JESÚS PERILLA V. *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo tres de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Marco A. Luque).

Vistos:

Otorgó testamento cerrado la señora Guadalupe Upegui de Upegui ante el Notario 1.º del Circuito de Medellín, el diez y ocho de diciembre de mil novecientos diez y seis, y después de declarar su estado de viuda y su carencia de ascendientes y descendientes legítimos ni naturales, pudiendo disponer libremente de sus bienes, ordenó que de éstos se cubriesen varios legados y mandas a personas, entidades y objetos diversos, con determinadas sumas de dinero, y dijo en la cláusula 7.ª de dicho acto testamentario:

«*Séptima*. Deducidos los legados que dejo hechos en la cláusula *quinta* y las mandas que en la misma se relacionan, los gastos que demande mi entierro, última enfermedad, seguimiento de mi causa mortuoria y honorarios de mis albaceas, a quienes se los señalará el Juez de la causa, ordeno que del remanente de mis bienes se invierta en funerales, misas y responsos, en sufragio por mi alma, incluyendo en éstos las treinta misas de San Gregorio.»

En el juicio de sucesión por causa de muerte de dicha señora, en auto de treinta de agosto de mil novecientos diez y ocho, se declaró como heredera de ésta a Felicia Upegui viuda de Sierra, sin perjuicio de tercero.

Posteriormente, el nueve de noviembre de ese mismo año de mil novecientos diez y ocho, el señor Arzobispo de Medellín, don Manuel José Caicedo, procediendo—dice—en su carácter de «Prelado de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, y con el derecho de hacer respetar las piadosas voluntades de legados píos, cuando se hacen por el bien de alma,» y los señores Francisco N. Jaramillo, Julio Fernández Flórez y Eufrasio Vejásquez, como albaceas de la señora Guadalupe Upegui de Upegui, demandaron en vía ordinaria, ante el Juez 1.º del Circuito, a la señora Felicia Upegui viuda de Sierra, para que en juicio ordinario se declarara:

«*Primero*. Que la señora Guadalupe Upegui de Upegui no dejó cónyuge sobreviviente; hijos legítimos personalmente, o representados por su descendencia legítima; ni ascendientes legítimos; ni hijos naturales personalmente, o representados por su descendencia legítima; ni padres naturales.

«*Segundo*. Que en la cláusula séptima del testamento cerrado de la señora Guadalupe Upegui de Upegui, suscrito el diez y ocho de diciembre de mil novecientos diez y seis y protocolizado en la Notaría 1.ª del Circuito de Medellín, bajo el número 517, el nueve de marzo de mil novecientos diez y siete, la testadora dispuso del remanente de sus bienes; después de deducidos los legados hechos en la cláusula quinta del citado testamento y las mandas que en la misma se relacionan, más los gastos que demandara el entierro, última enfermedad, y los que se han invertido y se inviertan en el seguimiento de la causa mortuoria y honorarios de los albaceas.

«*Tercero*. Que en la citada cláusula séptima, la testadora dispuso del remanente para que se invirtiera en *funerales*, *misas* y *responsos* por su alma, incluyendo las treinta misas de San Gregorio, previa deducción de los legados y mandas de que se habla en el anterior numeral.

«*Cuarto*. Que la demandada señora Felicia Upegui viuda da Sierra no es heredera del remanente.

«*Quinto*. Que el remanente de que habla la cláusula séptima del testamento debe entregarse al primero de los demandantes o a los albaceas, para invertirlo de acuerdo con la voluntad de la testadora, y para lo cual el partidor formará la hijuela respectiva.

«*Sexto*. Que se suspenda la partición de los bienes o caudal fincado por muerte de la señora Guadalupe Upegui de Upegui, hasta que se decida a quién corresponde el remanente de que habla la citada cláusula séptima del testamento de la señora Upegui de Upegui, de fecha diez y ocho de diciembre de mil novecientos diez y seis.

«*Séptimo*. Que si la demandada no conviene en las declaratorias pedidas, sea condenada a las costas y gastos de este juicio.»

Fundóse la acción en los siguientes hechos:

«1.º Que el veintiséis de febrero de mil novecientos diez y siete murió la señora Guadalupe Upegui de Upegui.

«2.º Que el día diez y ocho de diciembre de mil novecientos diez y seis, en testamento cerrado, dispuso de todos sus bienes.

«3.º Que la señora Guadalupe Upegui de Upegui, testadora, si es verdad que dejó parientes consanguíneos, no tenía herederos forzosos, y dispuso del remanente para sufragios por su alma y en ningún caso para tales consanguíneos.

«4.º Que después de hacer varios legados en la cláusula quinta, en la séptima dispuso del citado remanente en bien de su alma en la forma siguiente:

"Deducidos los legados que dejo hechos en la cláusula quinta y las mandas que en la misma se relacionan, los gastos que demande mi entierro, última enfermedad, seguimiento de mi causa mortuoria y honorarios de mis albaceas, a quienes se los señalará el Juez de la causa, ordeno que del remanente de mis bienes se invierta en funerales, misas, responsos, en sufragios por mi alma, incluyendo en éstos las treinta misas de San Gregorio."

«Afirmamos que si es verdad que en la citada cláusula séptima se hizo uso de la contracción *del*, que fue la voluntad de la testadora disponer del remanente para sufragios por su alma y que si es cierto que en la citada contracción entran como es sabido dos elementos: la preposición *de* y el artículo definido *el* y cada elemento conserva su valor fundamental, el contexto está explicando que la preposición *de* es exótica y redundante, y que se puso inadvertidamente allí, pues bastaría para el sentido que tiene este paso del testamento en la cláusula citada, con el determinado o definido y que es el caso de aplicar el artículo 1127 del Código Civil en su inciso que dice:

"Para conocer la voluntad del testador se estará más a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido."

«5.º Que la demandada señora Felicia Upegui viuda de Sierra, consanguínea de la testadora, solicitó se le declarase heredera de la señora Guadalupe Upegui de Upegui en juicio sumario; y así se resolvió en la sentencia, no sin dejar de reconocerse en ésta, que fundadamente la intención de la testadora fue la de disponer del citado remanente para sufragios por su alma.

«6.º Que en la sentencia sobre declaratoria de herederos solicitada por la señora Upegui viuda de Sierra, y que lleva fecha treinta de agosto del año en curso, se incurrió en error de procedimiento adjetivo al fallar en juicio sumario para hacer tal declaratoria sustantiva, y apoyándose en la interpretación de la cláusula séptima del testamento, para deducir de allí el carácter de heredera de la señora Upegui viuda de Sierra.

«7.º Que los demandantes, el primero, a fin de que se aplique el remanente de acuerdo con la voluntad de la testadora e impedir que sean lesionados los derechos del alma de ésta, según el Derecho canónico, que debe ser solemnemente respetado por las autoridades de la República, y los últimos, en su carácter de albaceas nombrados por la testadora, están en la obligación de velar porque las disposiciones testamentarias sean cumplidas, según el querer de la de *cujus*.»

Apoyaron la acción los demandantes en los artículos 66, 1008, 1122, 1226, 1127, 1239, 1387, 1352 y 1327 del Código Civil; 315 del Código Judicial; 12 y 266 de la Ley 105 de 1890; 25 de la Ley 57 de 1887; 16 de la Ley 153 de 1887, y 3 de la Ley 35 de 1888.

Oponiéndose a la demanda y negando los hechos en que se funda, con excepción del primero, contestaron a ella la demandada y el señor Mirócletes Durango, a quien ésta hizo cesión onerosa de sus derechos y acciones en la mortuoria de la señora Upegui de Upegui.

Terminó la primera instancia con el fallo de cinco de noviembre de mil novecientos veintiuno, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

«1.º Declárase no probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido.

«2.º En la cláusula séptima del testamento cerrado de la señora Guadalupe Upegui de U., suscrito el diez y ocho de diciembre de mil novecientos diez y seis, y protocolizado en la Notaría 1.º del Circuito de Medellín bajo el número 517, el día nueve de marzo de mil novecientos diez y siete, la testadora dispuso del remanente de sus bienes, después de deducidos los legados hechos en la cláusula quinta del citado testamento y las mandas que en la misma se relacionan, más los gastos que demandara el entierro, última enfermedad, y los que se han invertido y se inviertan en el seguimiento de la causa mortuoria y honorarios de los albaceas.

«3.º En la citada cláusula séptima, la testadora dispuso del remanente para que se invierta en funerales, misas, responsos y sufragios por su alma, incluyendo las treinta misas de "San Gregorio," previa deducción de los legados y mandas de que se habla en el anterior numeral.

«4.º La demandada señora Felicia Upegui viuda de Sierra no es heredera del remanente.

«5.º El remanente de que habla la cláusula séptima del testamento, debe entregarse, dentro del término legal, al Ilustrísimo señor Arzobispo de Medellín, o a los albaceas, para invertirlo de acuerdo con la voluntad de la testadora, a cuyo efecto el partidor formará la hijuela respectiva.

«6.º Suspéndase la partición de los bienes que componen la sucesión de doña Guadalupe Upegui de Upegui, hasta que se decida, en definitiva, a quién corresponde el remanente de que habla la citada cláusula séptima del testamento de doña Guadalupe Upegui de Upegui, de fecha diez y ocho de diciembre de mil novecientos diez y seis.

«Sin costas.»

Esta sentencia fue apelada únicamente por parte del señor Mirócletes Durango, y el Tribunal de Medellín la confirmó en la parte que había sido materia de apelación, en la de veintidós de octubre de mil novecientos veintitrés, contra la cual interpuso recurso de casación el mencionado Durango; y como el recurso es admisible por razón de la cuantía y los demás requisitos que reza el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte lo admite y procede a fallarlo, previas las consideraciones siguientes:

El recurrente acusa el fallo del Tribunal por la causal primera de las enumeradas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; y cita como violadas en la sentencia las siguientes disposiciones legales: 1113, 1127, 1037, 1328, 1341, 1353, 1361 y 1321 del Código Civil; 85 de la Ley 153 de 1887; 3.º del Concordato, y la 16 de la misma Ley 153 de 1887.

Pasa la Corte a examinar con la debida separación los diversos motivos de donde deduce el recurrente la violación de las citadas disposiciones legales:

1. Dícese en primer término violado (por varios aspectos) el artículo 1113 del Código Civil, que en su primer inciso dice:

«Todo asignatario testamentario deberá ser una persona cierta y determinada, natural o jurídica, ya sea que se determine por su nombre o por indicaciones claras del testamento. De otra manera la asignación se tendrá por no escrita.»

Del contexto de esta disposición y de lo establecido en el testamento, deduce el recurrente que el Tribunal la violó de modo directo al dar valor a la cláusula 7.ª, porque la testadora, disponiendo como dispuso en ella que se aplicase el remanente de sus bienes para objetos piadosos, no instituyó asignatario alguno que diera cumplimiento a sus deseos, y así aquella cláusula ha de tenerse como no escrita.

Del inciso transcrito se deduce, como regla general, que se tendrá como no escrita la asignación testamentaria que no sea a favor de una persona cierta y determinada, natural o jurídica.

Pero esta regla general tiene varias excepciones, consignadas en los incisos siguientes del mismo artículo y en el 1019 del mismo Código, que consideran como válidas ciertas asignaciones que no son hechas a favor de persona cierta y determinada.

Para mayor claridad se transcriben los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 1113 del Código Civil:

«Valdrán, con todo, las asignaciones destinadas a objetos de beneficencia, aunque no sean para determinadas personas.

«Las asignaciones que se hicieren a un establecimiento de beneficencia sin designarlo, se darán al establecimiento de beneficencia que el jefe del territorio designe, prefiriendo alguno de los de la vecindad o residencia del testador.

«Lo que se deja al *alma* del testador, sin especificar de otro modo su inversión, se entenderá dejado a un establecimiento de beneficencia, y se ajustará a la disposición del inciso anterior.»

Del inciso cuarto, últimamente transcrito, en relación con los anteriores, deduce la Corte que la asignación universal o singular, puesto que la ley no distingue, en favor del alma del testador, vale, aunque no sea hecha a favor de persona cierta y determinada; y ya sea que se especifique de otro modo su inversión, o que no se especifi-

que, pues la ley no pone limitación alguna al respecto; interpreta la voluntad del testador cuando éste no especifica la inversión de lo que deja a su alma; pues en el caso de que sí la especifique, debe cumplirse lo que ordene, con el preferente respeto que el legislador ha querido se tenga por la última voluntad del testador.

Y como la cláusula 7.ª del testamento de la señora Upegui de U. contiene una asignación a favor del alma de la testadora, con especificación del modo de su inversión, el Tribunal al dar valor a dicha cláusula no violó el artículo 1113 del Código Civil, ni aplicó indebidamente al caso del pleito el inciso 4.º del mismo artículo.

Agrega el recurrente que no puede decirse que la Iglesia sea la persona designada como persona jurídica representada por su legítimo Prelado, porque la testadora no la instituyó heredera; que, la Iglesia, a lo más, sería acreedora de la heredera universal para exigirle el cumplimiento de la asignación modal, caso de que ésta estuviese bien formulada por tener ella facultad al tenor del artículo 9.º del Concordato para cobrar los emolumentos por sus servicios; que de ser la Iglesia, la heredera de la señora Upegui de Upegui, la acción que tendría no sería la incoada, sino la de petición de herencia que consagra el artículo 1321 del Código Civil, desde luégo que no puede revocarse a duda que lo destinado a misas y responsos es un *remanente*, lo que es decir que el sujeto a quien se le hace la asignación, ha de tener el carácter de asignatario a título universal no singular; que tampoco puede decirse que los herederos sean los albaceas, porque no aparece que se les hubiera instituído tales, y ni siquiera puede afirmarse que a ellos corresponde mandar practicar los actos piadosos, porque la testadora no les dejó la tenencia de sus bienes, porque cuando intentaron la demanda ya no eran tales albaceas, pues había transcurrido ya el año fatal, y porque, faltando los albaceas, el encargo de cumplir las disposiciones del testamento corresponde a los herederos testamentarios o a los abintestato, si el causante falleció parte testado y parte intestado, y finalmente, que la sentencia acusada sostiene que en la cláusula 7.ª se instituyó como heredera del remanente de que allí se habla al alma de la testadora, y que suponiendo en gracia de razonamiento que ello fuera así, la Iglesia católica no sería la llamada a recoger esa herencia, porque el inciso 4.º del citado artículo 1113 que se viene analizando dice de modo perspicuo que «lo que se deja al *alma* del testador, sin especificar de otro modo su inversión, se entenderá dejado a un establecimiento de beneficencia»; y que si se dijera que la inversión está especificada en la cláusula, se llegaría siempre a la conclusión de que no hay heredero designado que dé cumplimiento a dicha cláusula.

Estos conceptos del recurrente no inducen violación del artículo 1113, por las razones ya expuestas, y la Corte los estudiará nuevamente al considerar las otras violaciones de disposiciones legales que el recurrente deduce de los mismos conceptos.

II. Dícese, en segundo término, violado el artículo 1127 del Código Civil, pues que el Tribunal, con la doctrina de que «el testador es árbitro de su voluntad y tiene perfecto derecho de usar de la libertad civil que es la que anda conforme con las disposiciones de las leyes,» aplicó mal dicho artículo 1127, porque no tuvo en cuenta la parte final, que establece una limitación a la voluntad del testador, consistente en que «no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales»; y siendo así que es requisito legal, de orden público, agrega el recurrente, que todo asignatario debe ser una persona cierta y determinada, y que toda asignación, con las excepciones especiales de las hechas en favor de la beneficencia o del alma del testador, que no llene este requisito se debe tener por no escrita, el Tribunal al dar valor a una disposición testamentaria que carece de las formalidades o determinaciones allí señaladas, violó el citado artículo 1127 por indebida aplicación al caso del pleito.

Ya se ha dicho que la cláusula 7.ª del testamento de la señora Upegui de Upegui contiene una asignación en favor del alma de la testadora, y que esa asignación es válida, aunque no sea hecha en favor de una persona cierta y determinada, según el inciso 4.º del artículo 1113 del Código Civil.

Si el legislador respeta la última voluntad del testador dando validez a la asignación que éste hace para su alma, aunque no sea hecha a favor de persona cierta y determinada, es claro que esa voluntad no se opone a los requisitos o prohibiciones legales.

Por las mismas razones, el Tribunal al invocar el respeto que se debe a la voluntad del testador, y el artículo 1127 del Código Civil en que el legislador quiso consignar expresamente ese principio, no violó este artículo ni lo aplicó indebidamente al caso del pleito.

III. Se acusa la sentencia por violación de los artículos 1037 del Código Civil y 85 de la Ley 153 de 1887, que regulan las sucesiones intestadas.

El recurrente se expresa así:

«Es, además, hecho acerca del cual hay acuerdo entre las partes y que está acreditado, además, con la copia tomada del juicio mortuorio de la señora Upegui de Upegui, que la señora demandada fue reconocida sumariamente como heredera de aquélla en su dicha calidad de colateral legítima (cuaderno 11, fojas 27 y siguientes). De lo que se colige que el fallo acusado, al declarar como declara que la señora Felicia Upegui viuda de Sierra no es heredera de la testadora, incurre en manifiesto error de hecho en la apreciación de la *litiscontestatio* y en la prueba consistente en la citada copia, así como en error de derecho en la misma apreciación y viola, consecuencialmente, los citados artículos 1037 del Código Civil y 85 de la Ley 153 de 1887 por no haberlos aplicado al caso del pleito, siendo el caso de hacerlo, para reconocer y no negar el carácter de heredera que tiene la demandada en la sucesión de la señora Upegui de Upegui.»

No considera la Corte que el Tribunal haya incurrido en error de hecho en la apreciación de la *litiscontestatio*, pues en el punto 4.º de la parte resolutiva de la sentencia confirmada se dijo:

«La demandada señora Felicia Upegui viuda de Sierra no es heredera del remanente, y ese es precisamente el punto cuarto de la parte petitoria de la demanda.»

Además, no se ha alegado con la debida separación, como causal de casación, la incongruencia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

La circunstancia de que la demandada Felicia Upegui viuda de Sierra hubiera sido reconocida sumariamente como heredera, en el juicio mortuorio de la señora Upegui de Upegui, no se opone a que en juicio contradictorio se haga una declaración distinta.

No había para qué aplicar al caso del pleito, como lo pretende el recurrente, las disposiciones de los artículos 1037 del Código Civil y 85 de la Ley 153 de 1887 relativos a sucesiones intestadas, porque la señora Guadalupe Upegui de Upegui otorgó testamento, y su sucesión no es parte testada y parte intestada, para que por este último aspecto entrara la ley a regularla. El testamento abarca todos los bienes, y al hablar de *remanente* después de expresar varias asignaciones en sumas determinadas, claramente significa que nada queda por fuera.

IV. Dícese en cuarto lugar violado el artículo 1328 del Código Civil, por haber ordenado el Tribunal que se entregue el remanente de los bienes al Ilustrísimo señor Arzobispo de Medellín, como representante de la Iglesia Católica, que no es la heredera de la señora Upegui de Upegui.

El artículo 1328 del Código Civil dice:

«No habiendo el testador nombrado albacea, o faltando el nombrado, el encargo de hacer ejecutar las disposiciones del testador pertenece a los herederos.»

Considera la Corte que, por este concepto, es fundado el motivo de casación, en atención a que el ilustrísimo señor Arzobispo demandó «en su carácter de Prelado de la Iglesia Católica Apostólica y Romana y con el derecho —dice la demanda— de hacer respetar las piadosas voluntades de legados píos cuando se hacen por el bien del alma»; sin que aparezca que la Iglesia haya sido instituída heredera de la señora Upegui de Upegui.

Por otra parte, siendo los albaceas los encargados por la testadora para ejecutar directamente las disposiciones testamentarias, a ellos toca entenderse con el señor Arzobispo, si lo tienen a bien, en busca del medio más adecuado para cumplir la voluntad de la misma testadora.

Como este motivo de casación sólo afecta parcialmente la sentencia, la Corte continúa considerando los otros motivos alegados.

Otro concepto de violación del citado artículo 1328, consiste, según el recurrente, en que conforme a dicho artículo es a la heredera señora Upegui de Sierra a quien corresponde ejecutar las disposiciones de la testadora—hoy lo sería a su cesionario Mirócletes Durango—por falta de los albaceas cuyo período expiró conforme a la ley.

No es fundado este concepto de violación del artículo transcrito, porque la testadora sí nombró albaceas, como puede verse en la cláusula octava del testamento, que dice:

«Para cumplir lo dispuesto en este testamento nombro por mis albaceas a los señores Francisco N. Jaramillo, Julio Fernández Flórez y Eufrasio Velásquez, quienes han prometido desempeñar el encargo y obrarán conjuntamente y cargarán con responsabilidad solidaria.»

Los albaceas son, pues, los ejecutores directos del testamento por voluntad expresa de la testadora; y ellos promovieron la demanda, precisamente para llevar a efecto las disposiciones testamentarias, cuando aún no había expirado el plazo que tenían para el desempeño de su cargo, el cual les había sido prorrogado por el Juez, como consta en el auto del veinticuatro de octubre de mil novecientos diez y ocho (folio 19 vuelto del cuaderno principal).

Por otra parte, la cuestión del plazo del albaceazgo no fue materia del debate en las instancias del juicio, pues de ello sólo se habló en el concepto de abogados que en papel común se presentó en la segunda instancia después de citadas las partes para sentencia, cuando ya no podían aducirse pruebas en contra de ese cargo. Y ha sido doctrina constante de la Corte, en atención a las leyes especiales que regulan el recurso de casación, la de que no pueden ser objeto del tal recurso cuestiones que no han sido debatidas en las instancias del juicio.

Además, es esta una cuestión de hecho, materia de excepción que no se alegó en oportunidad ni fue reconocida por el Tribunal de oficio; y no puede aducirse para fundar la casación sino alegando motivos de error de derecho en la apreciación de determinada prueba o error evidente de hecho. Y no habiendo el recurrente alegado expresamente esos motivos de casación, en atención a la naturaleza especial de ese recurso, la Corte no puede variar la apreciación hecha por el Tribunal.

Por lo que respecta a la alegación de que a la heredera toca ejecutar la disposición testamentaria, queda ya contestada al decir que los albaceas son los ejecutores directos de dicha disposición.

V. Se dice que la sentencia viola de modo directo los artículos 1341 y 1353 del Código Civil, por haber ordenado que se entreguen los bienes del remanente a los albaceas, sin tener éstos la tenencia de tales bienes conferida por la testadora expresamente.

Los albaceas deben tener derecho a los medios necesarios para cumplir su encargo e impedir que se haga nugatoria la voluntad del testador. Así, según el artículo 1343 del mismo Código, el albacea está obligado a exigir que en la partición de los bienes se señale un lote o hijuela suficiente para cubrir las deudas conocidas. Según el artículo 1347 *ibídem*, para el pago de ciertas asignaciones, el albacea puede exigir de los herederos o del curador de la herencia yacente el dinero o las especies en que consistan dichas asignaciones. Y según el artículo 1352 *ibídem*, el albacea podrá parecer en juicio para defender la validez del testamento, o para llevar a efecto las disposiciones testamentarias que le incumban.

En el presente caso, los albaceas fueron encargados por la testadora para cumplir lo dispuesto en su testamento, aun de manera directa, y tenían, por consiguiente, derecho a los medios para desempeñar su encargo, entre los cuales estaba el pedir que el partidor formara la hijuela respectiva al remanente, y que se les entregara dicho remanente, para invertirlo de acuerdo con la voluntad de la testadora.

Ni se pidió en la demanda, ni en la sentencia se decretó dar a los albaceas una tenencia o administración de bienes no establecida por la testadora. Se trata solamente de entregar el remanente a quienes están encargados por la testadora para invertirlo directamente en los objetos piadosos por ella especificados.

En la hipótesis de que los albaceas no pudieran exigir la entrega del remanente sino en el supuesto de que la testadora les hubiera dejado la tenencia de sus bienes, tampoco podría argüirse falta de ese requisito, como se deduce del citado artículo 1353, según el cual, el testador podrá dar al albacea la tenencia de cualquiera parte de los bienes o de todos ellos. No dice el citado artículo que la tenencia deba ser dada por el testador en términos expresos, ni sacramentales. A este respecto, es suficiente que la voluntad del testador se deduzca de sus disposiciones, aunque él no haya expresado la palabra *tenencia*, si por otra parte para llevar a efecto dichas disposiciones es necesario para el albacea la tenencia de los bienes.

VI. Se alega violación del artículo 1361 del Código Civil, que fija el término de un año para la duración del albaceazgo si el testador no lo hubiere señalado.

Como el recurrente alegó este mismo concepto para deducir la violación del artículo 1328 del Código Civil, son aplicables a esta nueva alegación las razones ya expuestas en esta sentencia para no aceptar este concepto como violatorio del citado artículo 1361.

VII. Se acusa también el fallo por violación de los artículos 1321 del Código Civil, 3.º del Concordato y 16 de la Ley 153 de 1887, pero únicamente en lo relativo al Ilustrísimo señor Arzobispo, y como por esta parte la Corte ha encontrado fundado un motivo de casación, no hay necesidad de entrar en consideraciones sobre los otros motivos.

Debiendo casarse la sentencia parcialmente, la Corte dictará la que deba reemplazarla e insertará la parte no casada de dicha sentencia en la que a continuación procede a dictar en obedecimiento al artículo 12 de la Ley 90 de 1920.

Como en el punto sexto de la sentencia de primera instancia se manda suspender la partición de los bienes de la sucesión de la señora Guadalupe Upegui de Upegui, hasta que se decida en definitiva a quién corresponde el remanente de que habla la citada cláusula séptima del testamento, debe aclararse que siendo de carácter transitorio dicha suspensión, y para que surtiera sus efectos únicamente en el tiempo de duración de este pleito, es claro que ejecutoriada la presente sentencia cesa esa suspensión. Esta aclaración se hace para los efectos de la computación del tiempo dentro del cual debe hacerse la entrega del remanente a que se refiere esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Medellín de fecha veintidós de octubre de mil novecientos veintitrés, que ha sido materia del presente recurso, en cuanto confirma la de primera instancia de fecha cinco de noviembre de mil novecientos veintiuno, en su punto 5.º, en que ésta ordena entregar al Ilustrísimo señor Arzobispo de Medellín el remanente de que habla la cláusula séptima del testamento. Reforma ese punto 5.º de la sentencia de primera instancia y en su lugar resuelve:

El remanente de que habla la cláusula séptima del testamento, debe entregarse, dentro del término legal, a los albaceas, para invertirlo de acuerdo con la voluntad de la testadora, a cuyo efecto el partidor formará la hijuela respectiva;

En todo lo demás que no se oponga a esta sentencia, confírmase la de primera instancia de fecha cinco de noviembre de mil novecientos veintiuno, en la parte que ha sido materia de apelación.

Sin costas, ni en las instancias ni en la Corte.

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

TANCREDO NANNETTI—JUAN N. MÉNDEZ. JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN B. JIMÉNEZ—MARCO A. LUQUE E.—JESÚS PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

## SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, veintiséis de marzo de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Con fecha once de septiembre del año pasado llegó a esta Superioridad, en recurso de casación interpuesto por el defensor, el expediente que contiene la causa criminal por el delito de homicidio contra Luis Francisco Botía Galvis, que se le siguió ante el Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, y en la cual se le condenó a la pena de veinte años de presidio como reo de asesinato en la persona de Jacinto Gómez, con aplicación de los artículos 598 del Código Penal y del transitorio n del Acto legislativo número 3 de 1910.

El Tribunal del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en sentencia de fecha veintiocho de julio de mil novecientos veinticinco, confirmó el fallo del Juez *a quo*, contra el cual se ha pronunciado el recurrente en casación por creerlo lesivo de la integridad de la ley y de los fueros que ésta le otorga a su cliente en sus derechos de defensa.

Según relato tomado del auto de proceder, los hechos ocurrieron de esta manera:

«Como a las siete y media de la noche del once de marzo citado (mil novecientos veintitrés), Jacinto Gómez, honrado artesano, quien ejercía el oficio de sastre en la mencionada población de Chiscas, penetró en su establecimiento, que estaba situado en una de las calles principales, con el fin de entregarse al descanso seguramente, pues allí dormía, sacó una vasija con un líquido que arrojó a la calle y permaneció por algunos momentos en la puerta de su pieza, cuando fue sorprendido en dicho lugar por un individuo, alto de cuerpo, delgado y vestido de negro, que usaba una larga ruana, quien sin decirle palabra alguna se le aproximó y sin que precediera provocación, le infirió certera puñalada en el corazón, arrojándolo al embaldosado de la opuesta acera, donde permanecían sentadas dos mujeres que presenciaban la escena: Cristina Moreno y Rosa María Barajas. El agresor huyó apresuradamente por la calle donde está situada la casa de Emilio Montilla, y Gómez expiró en el mismo punto donde cayó, sin proferir palabra.

«El individuo alto de cuerpo y delgado, ultimador de Gómez, había sido visto por las testigos antes mencionadas en actitud de acecho en las cercanías del lugar donde ocurrió el incidente, se había acercado a observar la habitación de Gómez, espiando el momento preciso de realizar sus intentos a las sombras de la noche, lo cual reviste el crimen de magna gravedad....»

Por graves indicios relacionados los unos con los otros, se sindicó a Luis Francisco Botía Galvis como el matador de Gómez, es decir, se le señaló como el hombre alto y delgado que le arrebató la vida de una sola puñalada. Y como la causa llegó al punto de que se oyera el veredicto del Jurado, el Juez 1º Superior de Santa Rosa de Viterbo formuló estas dos cuestiones:

«Primera. ¿El acusado Luis Francisco Botía Galvis es responsable de haber dado muerte a Jacinto Gómez, a consecuencia de una puñalada en el corazón, en las primeras horas de la noche del doce de marzo de mil novecientos veintitrés, en una calle pública del Municipio de Chiscas?

«Segunda. ¿El acusado Luis Francisco Botía Galvis ha cometido el hecho mencionado en la cuestión anterior, con las siguientes circunstancias, o alguna o parte de ellas: con previa asechanza, alevosía o traición y sobreseguro, o sorprendiendo a la víctima descuidada, indefensa o desapercibida?»

El Tribunal de conciencia o de hecho contestó ambas preguntas afirmativamente, por mayoría de cuatro contra uno, y el Juez de la causa, en vista de que las pruebas del proceso habían alcanzado la plenitud en fuerza de este veredicto, que no estimó contrario a la evidencia, condenó a Botía Galvis como asesino a la pena principal de veinte años de presidio, más las accesorias correspondientes, aplicando los artículos 598 del Código Penal y transitorio n del Acto legislativo número 3 de 1910.

El móvil del delito aparece ser la odiosidad que Botía Galvis había formado contra Jacinto Gómez con ocasión de que éste habiéndose hecho acreedor de Jacinto Botía, tío de Botía Galvis con la fianza personal de éste y no habiendo sido cubierta la deuda ni satisfecha por el fiador, Gómez instauró contra éste demanda ejecutiva con la consiguiente persecución judicial, lo que mantenía exasperado a Botía Galvis, y sobre lo cual no disimulaba su estado de ánimo, según declaran varios testigos.

La tramitación que corresponde está perfecta, habiéndose oído a las partes en los respectivos términos, por lo cual es la oportunidad de resolver el fondo de la cuestión, lo que pasa a hacerse teniendo en cuenta los puntos de vista que aquí se indican.

Dice el apoderado del recurrente a esta Corte:

«Alego en primer término la causal enunciada en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, es decir, ser la sentencia recurrida violatoria de la ley procedimental por haberse dictado sobre un juicio viciado de nulidad, según la ley.»

Y apoya esta causal en los siguientes motivos:

«En los negocios en que interviene el Jurado es causa de nulidad, según el artículo 265 de la Ley 57 de 1887, "figurar en la lista que se presente a las partes, para que hagan uso del derecho de recusar, alguna persona que no pertenezca a la lista de designados, o que no tenga las cualidades necesarias para desempeñar ese cargo. El Tribunal Superior está en la obligación de examinar si se ha incurrido en alguna causa de nulidad, y de decretarla en caso afirmativo, según lo disponen los artículos 268 de la Ley 57 de 1887 y 20 de la Ley 135 de 1888.

«Están impedidos en todo caso para desempeñar el cargo de Jurados, y por consiguiente no tienen las cualidades para serlo, los empleados del Poder Judicial y los que estén sumariados (ordinales *d*) y *h*) del artículo 76 de la Ley 100 de 1892).

«En el presente caso desempeñaron el cargo de Jurados el señor Manuel José Reyes y el señor Ismael Lozano, el primero sumariado por el delito de heridas, según informe rendido por el Juzgado 2º del Circuito de Santa Rosa, y el segundo empleado del Tribunal Superior como Oficial Escribiente, según lo prueba el informe respectivo del Tribunal.

«Al Tribunal Superior se le pidió decretara la nulidad, y dicha entidad se negó a hacerlo fundándose, no en falta de pruebas sobre los hechos que se alegaron como constitutivos de ella, sino en que a juicio del mismo Tribunal esos hechos constituyen simples irregularidades, pero no producen nulidad.

«Dice el Tribunal sentenciador que es el artículo 238 de la Ley 57 de 1867 el que establece las únicas cualidades que se exigen para ser Jurado, y como no está probado que los nombrados señores carecieran de ellas, no hay nulidad.

«En primer lugar, continúa el recurrente, no es el artículo 238 referido la única disposición legal que establece cualidades para ser Jurado, y es indudable que al decir el artículo 76 de la Ley 100 de 1892 que las personas en él enumeradas están impedidas en todo caso para desempeñar el cargo, una de las cualidades para poderlo desempeñar legalmente es la de no estar incluído en la enumeración de este último artículo. Además, cuando el legislador ha declarado impedidos en todo caso para ser Jurados a los empleados del Poder Judicial y a los que estén sumariados, es porque en el primer caso consideró que no podría existir la independencia notable que se requiere para ser Juez de hecho, y en el segundo no podría existir la notable probidad de que habla el artículo 238 de la Ley 57 de 1887.

«El Tribunal violó—agrega—el artículo 268 de la Ley 57 de 1887 y el artículo 20 de la Ley 135 de 1888, por no haberles dado aplicación, y violó también el numeral 3º del artículo 265 de la Ley 57 de 1887, por haberlo interpretado erróneamente.»

Para proceder con orden y método se entra a considerar las causales alegadas por el apoderado del recurrente en la misma forma que las propone, y al efecto la Corte transcribe los conceptos del señor Procurador General de la Nación en lo que dice relación a la primera de dichas causales, cuyos fundamentos han quedado determinados en los apartes copiados de la demanda.

Dice el señor Procurador:

«Cuanto a la causal segunda, a que se da la mayor importancia y que consiste en la intervención como Jurados de los señores Manuel José Reyes e Ismael Lozano, ya al tratarse ese punto el Tribunal sentenciador razonó largamente y agotó la materia; y como el Juez de la primera instancia desarrolla una tesis sobre la misma cuestión, que está de acuerdo con las ideas de ese Ministerio, se reproduce para evitar redundancia y pérdida de tiempo. Dice así el señor Juez:

"....Se alega que los señores Ismael Lozano y Manuel José Reyes, quienes intervinieron como miembros del Jurado, no podían actuar como tales, de conformidad con los numerales *d*) y *h*) y del artículo 76 de la Ley 100 de 1892, que en lo pertinente dice:

'Están *Impedidos* en todo caso para desempeñar el cargo de Jurados: *d*) *los empleados del Poder Judicial*....., los que hayan sido condenados a penas corporales, o estén detenidos, *sumariados* o enjuiciados.'"

«Se sostiene que de acuerdo con la anterior disposición, los señores Lozano y Reyes estaban impedidos para actuar como Jurados, por ser el primero empleado del Poder Judicial, y estar el segundo ensumariado en el Juz-

gado 2º de este Circuito, lo cual engendra la nulidad contemplada en el numeral tercero del artículo 205 de la Ley 57 de 1887 varias veces citada, por cuanto que los individuos nombrados no tienen las *cualidades necesarias* para desempeñar el cargo de Jurados.

«Está comprobado que el señor Ismael Lozano es empleado del Poder Judicial, en su condición de Oficial Escribiente de uno de los señores Magistrados, empleo que desempeñaba el día en que tuvo lugar la audiencia, así como también está constatado que contra el señor Manuel José Reyes existe un sumario por heridas en el Juzgado 2º del Circuito.

«Con las bases anteriores, y teniendo como guía una interpretación serena y desapasionada de la ley, lo cual ha sido la norma del Juez en todas sus decisiones, procede a fallar sobre el mérito de la nulidad invocada, no movido por el pedimento que se le ha hecho, el cual se considera extemporáneo de conformidad con el artículo 20 de la la Ley 135 de 1888, sino porque de oficio debe hacer tal declaratoria en el caso de que la advierta, según el inciso 2º de la misma disposición.

«Puede que el Juez yerre en sus apreciaciones, pero en todo caso sus equivocaciones serán enmendadas por el superior, y esa será la mejor reparación para la justicia y para los interesados.

«Estima el Juez que debe hacerse distinción entre cualidades necesarias para que un individuo pueda desempeñar el cargo de Jurado y entre los impedimentos que existan para desempeñar el mismo cargo; si las causales de impedimento están o deben estar comprendidas entre las primeras, o en otros términos, si un individuo que está legalmente impedido es porque no reúne las cualidades para ser Jurado, la tesis de nulidad en el presente caso debe darse por demostrada.

«Mas en concepto del Juez una causal de impedimento, la cual debe hacerse valer oportunamente, no dice relación o no afecta a las condiciones necesarias para desempeñar el cargo de Jurado; podrá ser una irregularidad que un individuo que está legalmente impedido figure en las listas de Jurados, pero esa irregularidad no entraña nulidad, de acuerdo con el artículo 266 de la Ley 57 de 1887, que dice:

"Fuera de los casos previstos en los dos artículos anteriores, no puede ordenarse la reposición del proceso, cualesquiera que sean las omisiones o irregularidades que en él se noten."

«En corroboración de lo anterior existe la *Jurisprudencia* de la Corte Suprema consignada en el número 2720 del tomo 1º, concebido en estos términos:

"El hecho de concurrir como miembro del Jurado de calificación un funcionario público, constituye una de las irregularidades de que habla el artículo 266 de la Ley 57 de 1887, pero no una nulidad, por cuanto no está determinada esta causal entre las que establece dicha Ley."

«¿Cuáles son las cualidades necesarias de que habla la ley que debe reunir un individuo para que pueda desempeñar el cargo de Jurado? El artículo 238 de la Ley 57 ya citada prescribe que los individuos deben ser idóneos, que sepan leer y escribir, ser vecinos de la cabecera del Distrito Judicial y ciudadanos notables por su probidad, ilustración e independencia. El artículo 2.º de la Ley 1ª de 1923, al imponer al Alcalde de la capital del Distrito Judicial la formación de una primera lista, la cual debe pasar al Tribunal para su revisión, exige que los individuos escogidos deben ser ciudadanos, conforme al artículo 15 de la Constitución, y que reúnan además las condiciones de saber leer y escribir, probidad, ilustración e independencia. Las disposiciones anteriores son las que fijan las cualidades necesarias que deben reunir los individuos para que puedan figurar en la lista de Jurados.

«Resalta pues la diferencia entre las causales de impedimento y las cualidades que se requieren para poder desempeñar el cargo. La falta de las segundas engendra nulidad; una causal de impedimento sólo constituye una irregularidad. Ahora bien, el artículo 15 de la Constitución define la condición de ciudadano diciendo que "son los colombianos mayores de veintiún años, que ejercen profesión, arte u oficio, o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia." El artículo siguiente de la misma obra consigna los motivos por los cuales se pierde la ciudadanía, a saber: por haberse comprometido al servicio de una nación enemiga de Colombia; por haber pertenecido a una fracción alzada contra el Gobierno de una nación amiga; por haber sido condenado en juicio a pena aflictiva; por haber sido destituído del ejercicio de funciones públicas por sentencia judicial, y por haber ejecutado actos comprobados de violencia, falsedad o corrupción en elecciones. De acuerdo con estos artículos se deduce que los señores Lozano y Reyes no han perdido el ejercicio del derecho de ciudadanía. Se dirá que a pesar de todo, los individuos en referencia estaban impedidos para ser Jurados, por ser Lozano empleado del Poder Judcial, y por estar sumariado Reyes, impedimentos que consagra el artículo 76 de la Ley 100 de 1892 en sus incisos *d*) y *h*). Mas el Juez considera que la capacidad e idoneidad para ser Juez de hecho se basa en la calificación que haga el Tribunal cuando forma la lista de designados, de acuerdo con las prescripciones de los artículos 238 de la Ley 57 de 1887 y 2º de la Ley 1ª de 1923, los cuales exigen que el individuo que figure en la lista reúna varias condiciones para el ejercicio del cargo. ¿De dónde derivan la jurisdicción los Jurados?

«En concepto del Juez le derivan de la inclusión de sus nombres en la lista respectiva confeccionada por el Tribunal, y en cada caso particular la adquieren con el juramento que prestan de cumplir su deber....»

Estos y otros argumentos tomados de la sentencia del Juez los reproduce y prohija el señor Procurador, todos ellos alrededor de la tesis que él sostiene de no haber nulidad en lo actuado, porque figurasen entre los miembros del Jurado una persona sumariada y un empleado del Poder Judicial, argumentos que más extensamente aún expresa el Tribunal en el mismo sentido en la sentencia acusada.

La Corte, después de examinar detenidamente las razones del señor abogado recurrente y las que en sentido contrario acaban de mencionarse, y habiendo estudiado con toda atención todas las disposiciones pertinentes a la Ley 57 de 1887, de la 135 de 1888 y de la 100 de 1890, halla que están en lo cierto el Juez y el Tribunal en cuanto estiman en perfecta armonía con el señor Procurador General de la Nación, opta por la última tesis por encontrarla más ajustada a la ley, siendo así que las disposiciones sobre nulidad son siempre taxativas y por ende de estricta interpretación.

Mal podría sostenerse que las varias causales de impedimento enunciadas en el artículo 76 de la Ley 100 de 1892 (sustitutivo del de la Ley 57 de 1887), tales como la de ser Presidente de la República, Ministro de Estado, Director de escuela o colegio, etc., etc., constituyan otras tantas deficiencias o defectos personales equivalentes a carencia de las cualidades indispensables para poder desempeñar el cargo de Jurado. Luego es consecuencia lógica que —en tesis general— las causales de impedimento para desempeñar el cargo de Jurado son sustancialmente distintas de las de nulidad. Y si se concreta o circunscribe la cuestión al ordinal 3º del artículo 265 de la Ley 57 citada, tampoco puede aceptarse que un ciudadano simplemente *sumariado* (como lo están personas muy honorables y altos Magistrados y Jueces, muchas veces por motivos fútiles) deba ser considerado como persona carente de probidad suficiente, como tampoco un empleado del Poder Judicial —siquiera sea un subalterno del Tribunal sentenciador— pueda tenerse como a persona desprovista de la necesaria independencia.

Siguiendo el orden enunciado al principio, entra la Corte a considerar la causal alegada en segundo lugar por el recurrente, o sea la de «no estar la sentencia recurrida en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder.» Para ver claro este punto basta traer aquí lo que se dijo en el mencionado auto de proceder con respecto a las circunstancias que le dan el carácter de asesinato al homicidio imputado a Botía Galvis: «el individuo alto de cuerpo y delgado, ultimador de Gómez, había sido visto por los testigos antes mencionados en actitud de acecho en las cercanías del lugar donde ocurrió el incidente, se había acercado a observar la habitación de Gómez, espiando el momento preciso de realizar sus instintos macabros a las sombras de la noche, lo cual reviste el crimen de magna gravedad.»

Refiriéndose especialmente a esta causal, alega muy acertadamente el señor Procurador General de la Nación, así:

«Nada más elocuente que esta manera de hablar de la premeditación, la cual consiste en meditar, en deliberar sobre los medios más seguros para conseguir un fin propuesto; quien acecha, observa y espía, premedita y calcula la certeza del golpe y el resultado consiguiente. No había necesidad de que el Juez fuera más explícito.»

Y agrega:

«Dice el señor Salazar que al Jurado nada se le preguntó sobre voluntad, intención y premeditación; que la respuesta afirmativa de éste al cuestionario que se le propuso prueba la existencia de algunos elementos constitutivos del delito de homicicio, pero no la existencia de este delito en su integridad jurídica, y con ese veredicto no podía condenar el Juez de derecho. Y agrega más adelante: «...como el asesinato exige la premeditación, y como el Jurado nada dijo en su veredicto sobre esa circunstancia, es evidente que la sentencia no está de acuerdo con el veredicto del Jurado, y que por este aspecto debe ser infirmada.

«Leyendo las dos cuestiones presentadas al Jurado, íntimamente relacionadas entre sí, cualquiera puede ver que la argumentación carece de base sólida. En efecto: ¿qué significa preguntar a los Jueces de conciencia, hombres honrados, libres y de sano criterio cualidades que le reconoce la ley, si el acusado es responsable de haber dado muerte a Jacinto Gómez por medio de una puñalada en el corazón, con alevosía, traición y sobreseguro, acechándolo previamente y sorprendiéndolo descuidado e indefenso? ¿Quiere esto decir que nada se le preguntó al Jurado sobre voluntad, intención y premeditación....?

«La respuesta afirmativa del Jurado a las cuestiones en referencia es prueba plena de la existencia del delito de asesinato, y en este veredicto encontró el Juez de derecho cuanto necesitaba para dictar sentencia en los términos en que lo hizo. El Jurado reconoció la premeditación, y consecuencialmente la voluntad, desde luégo que aceptó como ciertas las circunstancias que exteriorizan esos dos productos de las funciones del entendimiento. Nada más infundado que la afirmación de que la sentencia está reñida con lo resuelto por los Jueces de hecho.»

En las circunstancias que rodean el delito cometido por Botía Galvis existen los elementos de orden moral, intelectual y material que caracterizan el homicidio más grave (asesinato). En efecto: los antecedentes que obran en el expediente relacionados con los propósitos criminales del acusado en contra de Jacinto Gómez, están demostrando la razón y motivo por los cuales el matador pensó en eliminar a su acreedor, por las medidas judiciales que éste tomara para recuperar su dinero; bajo tales motivos y razones, se dispuso el día del acontecimiento con voluntad serena y fría a realizar sus intentos y se resolvió a obrar haciendo uso de los medios más eficaces que en su deliberación había escogido: la hora, la soledad del lugar y el sitio preciso y seguro donde se encontraba la víctima. Preparado en tales condiciones, en que el cálculo de las consecuencias estaba hecho con tiempo y reflexión suficientes, con ánimo frío y reposado, firmemente decidida la voluntad en el sentido de delinquir, se dejó llevar por el impulso y entró en la vía de los actos materiales de ejecución. Aparece de todo lo anterior de tal modo clara y terminante, por las pruebas que obran en los autos, la circunstancia de la premeditación, que resulta superfluo discriminar detalle por detalle, ya que en tales pruebas el criterio más vacilante encontraría la mejor convicción de la verdad de estos hechos y por lo mismo la ineficacia y falta de valor legal de la tesis alegada en tercer lugar como causal de casación por el apoderado del recurrente.

No está pues la sentencia recurrida en desacuerdo con el auto de proceder, como se deja claramente demostrado, y tampoco se ha lo-

grado establecer que no está el fallo en consonancia con el veredicto del Jurado; y por lo mismo, como corolario forzoso, no es exacto que la sentencia acusada sea violatoria de la ley penal sustantiva por haberse aplicado erróneamente, pues en el caso estudiado guarda perfecta armonía y se ajusta estrictamente a derecho.

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en un todo de acuerdo con las ideas del señor Procurador, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia del honorable Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo de fecha veintiocho de julio de mil novecientos veinticinco, por medio de la cual condenó a Luis F. Botía Galvis a la pena de veinte años de presidio.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la oficina de su procedencia.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR PARMENIO CÁRDENAS EN EL FALLO ANTERIOR

Mi salvamento de voto no tiende a irrespetar las personas de los respetables y respetados colegas de Sala, ni a incitar a las autoridades para que desconozcan los conceptos emitidos en la sentencia anterior, ni a sustener con vanidad, que desde luégo sería intolerable, que mis opiniones son las únicas exentes de todo posible error, de toda humana equivocación. Este salvamento de voto se reduce, como lo ordena la ley, a exponer las razones de carácter jurídico que me asisten para disentir del fallo precedente.

Está demostrado que cuando los señores Manuel José Reyes e Ismael Lozano formaron parte del Jurado que decidió sobre la responsabilidad de Luis Francisco Botía Galvis, estaba sumariado el primero por el delito de heridas, y el segundo era empleado del Poder Judicial, y precisamente el amanuense del Magistrado del Tribunal que ya había conocido, y hasta confirmado el auto de proceder, y a quien más tarde le correspondió, como sustanciador, presentar el respectivo proyecto de sentencia definitiva contra la cual se interpuso recurso de casación.

Tanto el Juzgado como el Tribunal, y ahora la mayoría de esta Sala, sostienen, en síntesis, que los impedimentos que tenían los citados señores para desempeñar el cargo de Jurados «constituyen simples irregularidades, pero que no producen nulidad,» porque una cosa es que se carezca de las cualidades necesarias para ejercer ese cargo, caso en el cual sí habría nulidad, y otra muy distinta, el tener un impedimento. Que en esta ocasión no está demostrado que carecieran de las cualidades necesarias que señala el artículo 238 de la Ley 57 de 1887 (modificada en parte por el artículo 2º de la Ley 1ª de 1923).

No todo impedimento para desempeñar el cargo de Jurado constituye falta de una cualidad necesaria, de aquellas a que se refiere la última disposición citada; pero sí hay algunos impedimentos que traen consigo la falta de alguna o algunas de esas cualidades. Vamos a verlo.

Están impedidos en todo caso para desempeñar el cargo de Jurados, dice el artículo 76, Ley 100 de 1892:

«*d*) Los empleados del Poder Judicial....;
«*h*) Los.... sumariados....»

Como el Juez no es un mero aplicador mecánico de la ley, como su obediencia a ella tiene que ser reflexiva y no ciega, y como, además, el legislador lanza sus preceptos de un modo general y abstracto, correspondiéndole al juzgador la aplicación del mandato legislativo al caso concreto, y en vista de sus singulares circunstancias, es necesario investigar la razón, la explicación, el fundamento del porqué los empleados del Poder Judicial y los que estén sumariados no pueden desempeñar, *en todo caso*, como dice la ley, el cargo de Jurados, es decir, porqué están impedidos.

Entre las cualidades necesarias que exige la ley para ser Jurado, fuera de la que se comprende en el artículo 15 de la Constitución, se necesita que los designados sean *ciudadanos notables por su probidad, ilustración e independencia.*

No hay duda que en el caso en cuestión, el señor Ismael Lozano, Escribiente del Magistrado doctor Alcibíades Rincón, quien con tal carácter conoció del auto de proceder, no tenía la independencia necesaria para desempeñar el cargo de Jurado y no tenía esa independencia, porque a su superior, de quien dependía exclusiva y directamente, le correspondió formular al procesado los cargos en el auto de proceder, el cual vino a ser la base de los cuestionarios, y en gran parte el fundamento para la solución de ellos. El respeto por la decisión judicial del Magistrado, podía ejercer una coacción sobre la voluntad del Escribiente para no dejarlo obrar y decidir con toda libertad al verse revestido del carácter de Juez de hecho. Es claro que se trata de una coacción ejercida y sufrida con la mayor buena fe, sin la sombra de una malicia; de ello dejó constancia expresa; pero al fin y al cabo aquella soberana independencia y libertad de criterio que la augusta función de Juez de conciencia necesita, es muy humano suponerlo, no la tuvo quizá el Jurado Lozano.

Y si entre las cualidades necesarias para ser Jurado está la independencia, y el señor Lozano al actuar como tal, no la tuvo, el impedimento de que trata el aparte *h*) del artículo 76, Ley 100 de 1892, constituye una verdadera nulidad, al tenor de lo que dispone el artículo 265 de la Ley 57 de 1887, que dice:

«3ª Figurar en la lista que se presente a las partes para que hagan uso del derecho de recusar alguna persona que no pertenezca a la lista de designados *o que no tengan las cualidades necesarias para desempeñar ese cargo.*»

¿Porqué dispone la ley, además, que los sumariados están impedidos en todo caso para desempeñar el cargo de Jurados? Es cierto que no todo el que tenga un sumario pendiente puede considerarse como una persona que no tiene probidad; puede ese sumario no ofrecer la menor importancia y hasta haberse iniciado en virtud de un denuncio temerario y desprovisto de toda razón. Como tesis general eso está muy bien. Pero como algunas veces los sumariados sí son responsables de los hechos que se les imputan, y sí son acreedores a una sanción penal que los coloca en la condición de delincuentes, era necesario que la ley diera una norma general para evitar que ellos vinieran en nombre de la sociedad a la cual han ofendido, a ejercer tan alta función como es la de administrar justicia ante la cual están sindicados.

Siendo como es el sumario de carácter reservado, el Juez Superior, por ejemplo, no podría entrar a medir el valor y el alcance que ese sumario tuviera para decidir si podría admitirse o nó como Jurado, a una persona que estuviera sumariada; y para evitar esas dificultades, la ley prefirió dar una norma general, tomando como base esa especie de presunción, más o menos fundada, y dispuso para todos los casos la prohibición anotada. Es mejor, consideró el legislador, que en algunas ocasiones figuren como impedidos los sumariados injustamente, que permitir el que formen parte de un Tribunal de conciencia en determinados casos, los que sí tienen cuentas pendientes con la autoridad.

Y como este impedimento dice relación con la falta de probidad, que quiere decir, falta de rectitud, de honradez, de hombría de bien, pureza o integridad en el obrar, equidad y moralidad, etc., y la probidad es una cualidad necesaria para poder ser Jurado, síguese que por este otro aspecto existe también la nulidad en el procedimiento.

Estas mismas consideraciones generales pueden hacerse también respecto de los empleados públicos; hay algunos de quienes no se ve qué falta de independencia puedan tener al desempeñar el cargo de Jurados, pero como en ocasiones sí les puede faltar esa cualidad, y el caso clásico se presentó en este proceso, el legislador consideró necesario establecer una prohibición de carácter general.

No quiere decir lo anterior que el suscrito acepte que el Jurado señor Reyes no tenía probidad por el hecho de estar sumariado; me he basado y referido únicamente a los términos de la ley, que no reconoce excepción alguna en cuanto al impedimento, tenga o nó una base de justicia, en cada caso concreto.

Todo lo cual justifica lo que dije al principio, o sea, que sí hay impedimentos que implican falta de cualidades necesarias, y que de esa clase son los que se dejan analizados, y en los cuales, y de una manera muy concreta y muy clara, se basó el señor apoderado para invocar la causal de casación de que trata el ordinal 2.º del artículo 3.º de la Ley 78 de 1923, es decir, que la sentencia es violatoria de la ley procedimental, porque se dictó sobre un juicio viciado de nulidad.

Reconociendo, como reconozco, que la sentencia era casable por el anterior motivo, es inútil el análisis, por mi parte, de la otra causal alegada, y que tampoco aceptaron mis distinguidos colegas.

Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos veintiséis.

PARMENIO CÁRDENAS—BECERRA—TRUJILLO ARROYO—*Maximiliano Galvis R.* Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Antonio Ortiz o Luis Martínez interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha ocho de octubre de mil novecientos veinticinco, que lo condenó, como responsable del delito de hurto de ganado mayor, a la pena principal de trece años y nueve meses de presidio, proceso que fue al Tribunal en apelación de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 2.º del Circuito de la Mesa.

El condenado dice lo siguiente en el memorial que presentó ante el Tribunal con ocasión del recurso:

«Fuí notificado de la sentencia dictada por ese Tribunal, por medio de la cual confirma la dictada por el señor Juez del Circuito de La Mesa, no hallándome satisfecho con la providencia de ese Tribunal, interpongo recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia. Me apoyo para tal recurso en lo prescrito en el artículo 1.º de la Ley 78 de 1923, y para fundamentar mi petición expongo, por ahora, la siguiente causal:

«1.ª Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por cuanto que se ha dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley; pues en el proceso no existe la plena prueba que la ley exige para condenar. En cuanto a la procedimental, se han violado los artículos 1655 y 1656 del Código Judicial, pues tales artículos hablan de lo que es prueba plena o completa, y en el juicio no existe este elemental o indispensable requisito para declarar la responsabilidad de un hecho punible.

«Me reservo el derecho de exponer otras causales ante la honorable Corte Suprema de Justicia.»

Venido el asunto a la Corte, en ella ha recibido la tramitación prevista en la ley, y ha llegado el momento de proceder a decidir en el fondo.

Durante el término del traslado, el recurrente manifestó lo que en seguida se copia, fuera de otras alegaciones menos precisas:

«La sentencia del Tribunal es violatoria de las leyes sustantivas, penal y procedimental.

«1. La Ley penal se ha violado por mala interpretación: digo por mala interpretación, porque en el presente caso no hay lugar a aplicar disposición ninguna, pues no habiendo responsabilidad en el procesado, mal puede existir disposición en el Código Penal que condene a un inocente. En el curso del juicio no está demostrada la responsabilidad que de hecho ha traído el Tribunal contra Antonio Ortiz; para aplicar disposiciones del Código Penal, es indispensable que esté probada la responsabilidad del acusado. El Tribunal ha traído de hecho, no de derecho, la culpabilidad de hurto de ganado mayor, en la persona del suscrito; ninguna diligencia de las que obran en el proceso demuestra que Antonio Ortiz sea responsable del hurto de que trata el juicio. El procedimiento es el que señala la responsabilidad de un sindicado y la responsabilidad determina cuál es la ley penal infringida; en el sumario que se me siguió no aparece sea yo el responsable del hecho, y esta irregularidad es suficiente para declarar que la ley penal se ha violado.

«II. La sentencia es violatoria de la ley procedimental. Para esta causal fundo mi concepto así: a mí se me ha sentenciado por presunción, y el Tribunal se apoya en el artículo 1.° de la Ley 33 de 1918; pero ha pasado por alto en averiguar si existe la prueba que esta Ley exige para condenar.»

Las otras alegaciones del condenado se reducen a observar que su mala conducta anterior no está probada; que no está demostrado que en su poder se encontraron los animales hurtados; finalmente, que unas declaraciones fueron mal apreciadas y otras no se tuvieron en cuenta.

Como se ve, los razonamientos anteriores son tan vagos y confusos, que no sirven de fundamento para que la Corte pueda estudiar cuál o cuáes sean las causales invocadas por el recurrente.

Entre las condiciones exigidas por la ley para que el recurso de casación pueda prosperar, se encuentran las consignadas en el artículo 9.° de la Ley 90 de 1920, que dice:

«En la demanda de casación se expresarán, en capítulo separado, cada una de las causales de casación que se aduzcan en el recurso, y separadamente, con claridad y precisión, de modo completo, cada uno de los motivos, enumerándolos, en que se apoyan las causales. Se resumirán brevemente, con la debida separación, los conceptos del Tribunal que motiven el cargo respectivo; se separarán los motivos de hecho de los de derecho; se expresará la ley violada, el concepto en que lo ha sido; se dirá cuál es la ley aplicable al caso del pleito, y se determinarán una a una las pruebas mal apreciadas y la ley violada por mala apreciación de las mismas.»

Ni en todo ni en parte se han llenado en el presente caso los requisitos anteriores. Y aun cuando es cierto que esta Sala ha procedido con grande amplitud, no exigiendo el cumplimiento de esos requisitos con el mismo rigor que en la casación civil, sin embargo, esa amplitud no puede llegar hasta el extremo de proceder a examinar en el fondo un recurso sostenido por medio de memoriales que rechazaría un Juez Municipal.

Algunos recurrentes se imaginan, y eso es lo que hay necesidad de aclarar para evitar su repetición, que basta cualquier memorial para que la Corte oficiosamente, y como cualquier Juez de instancia, entre a estudiar en el fondo la sentencia materia de la casación y con ella el proceso; y hasta se ve el caso muy frecuente, y principalmente en relación con los condenados en Bogotá, que durante el curso del juicio se asesoran de un defensor, y para el recurso se valen de uno de sus compañeros, que por su larga permanencia en la prisión se convierten en abogados de mucha fama, que cobran honorarios muy módicos, y que con sus constantes discursos y sugestiones llegan a hacer creer que sus alegaciones son suficientes para «tumbar,» como ellos dicen, las sentencias de los Tribunales. De lo cual no viene, naturalmente, sino la declaratoria de inadmisibilidad del recurso, o la de estar desierto.

El señor Procurador termina conceptuando que es el caso de infirmar la sentencia; pero las bases en que se apoya tienden más bien a justificar las conclusiones de la mayoría de la Sala. En efecto, dice el señor Procurador:

«Como veis, señores Magistrados, el recurrente, a pesar de sus esfuerzos, no ha podido comprobar estas dos circunstancias o causales, que él tuvo en la mente para lograr su propósito.

«Que la sentencia es violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta o por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar; y que la misma sentencia violaba la ley procedimental por haberse dictado sobre un juicio viciado de nulidad.

«Por lo expuesto, conceptúo que debe mantenerse firme el fallo que dio lugar al recurso.»

No está por demás observar que el proyecto de sentencia presentado en este asunto por el Magistrado doctor Trujillo, aun cuando entraba en el fondo, concluía negando la casación.

En consecuencia, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS — *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR TRUJILLO ARROYO

Partidario como ha sido y es el suscrito Magistrado de que haya cierta amplitud en la interpretación de los requisitos o condiciones necesarias para admitir el recurso de casación en materia penal, de reciente creación, que está todavía por aclimatar—si así puede decirse—en su ejercicio, máxime cuando se trata de las gentes más desvalidas, observa que esta nueva Sala de la Corte había venido hasta ahora manteniendo esa amplitud de interpretación, apartándose un tanto del rigor exigido siempre en la materia civil, y admitiendo que cuando el recurrente exponga lo sustancial, lo indispensable para fijar su intención en armonía con las causales que enumera la Ley 78 de 1923, puede dispensársele la omisión de algunos detalles que no podrían dispensarse en materia civil. Esto por la diferente naturaleza de los dos ramos, de los cuales el penal afecta derechos más trascendentales para el individuo y para la sociedad, y por cuanto según el espíritu general de nuestras instituciones, la ley permisiva o favorable en materia penal debe preferirse a la odiosa o restrictiva, y también cuandoquiera que se presente una duda, sea en cuanto a las pruebas, sea en cuanto a la interpretación de las leyes, ha seguirse el viejo aforismo: *in dubiis pro reo*.

Por eso halla el Magistrado que suscribe tan acorde con su modo de sentir en esta materia, el siguiente pasaje, tomado de un proveído de esta Sala en que es ponente el señor Magistrado doctor Cárdenas, donde se interpreta el alcance favorable y amplio de la nueva ley de casación:

«Basta que surja doble interpretación para que el Juez, aplicador del derecho a los casos concretos, desenvuelva el contenido legislativo en la forma que mejor garantice ese derecho, y esa forma no puede ser otra, en presencia de los que reclaman la existencia en su favor de un recurso de defensa, que aceptarle esa posición jurídica; esa solución en presencia de un caso ambiguo, consulta mejor la armonía social. En caso de duda, en cuestiones penales es principio universal de justicia que no se puede aplicar un criterio restrictivo; la máxima que invoca al señor defensor es muy oportuna—agrega—y no por antigua es menos sabia: *favores sunt ampliandi et odia restringenda*.»

Allá como aquí se trataba de abrir la puerta a la casación.

Estas consideraciones, lo mismo que la muy atendible de que el legislador aún no ha provisto (como tendrá que hacerlo próximamente) a facilitar la defensa gratis a los presos pobres de solemnidad, que por su ignorancia y desamparo no están en posibilidad, hoy por hoy, de formular cual lo hicieran en materia civil los hombres de negocios, un recurso de casación en forma irreprochable; esta razón, junto con las anteriormente expuestas, llevan al suscrito a apartarse muy a pesar suyo de la tesis sustentada por la mayoría de la Sala en el fallo que precede; y por ello, aun a trueque de hacer un largo y minucioso estudio de fondo que, como se anota en el fallo, no había de llevar a un resultado favorable para el reo, se ha tomado el trabajo el primitivo ponente de hacer ese prolijo análisis creyendo que con ello presta un pequeño contingente a su ideal de uniformar la jurisprudencia que, como es sabido, constituye el fin principal de la casación. La reparación del agravio de que se queja la parte es un fin secundario, mas no por ello escaso de importancia.

Así pues, como el suscrito estima que debía entrarse al fondo del debate por considerar que se ha sustentado suficientemente el recurso mediante los varios escritos dirigidos por el interesado, ya al Tribunal, ya a la Corte, los cuales vienen transcritos en el cuerpo del fallo de la Corte, es el caso de contemplar este salvamento con todos los considerandos de fondo que como de proyecto de sentencia había formulado el suscrito.

El recurrente se apoya en lo prescrito en el artículo 1.° de la Ley 78 de 1923, y para fundamentar su recurso sostiene ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por haberse dictado sobre un juicio viciado de nulidad (que es la causal segunda de dicha ley), pero al motivarla indica hechos que no son generadores de nulidad; y aunque sin la conveniente separación alega violación de los artículos 1655 y 1656 del Código Judicial, que determinan lo que constituye la plena prueba necesaria para condenar, agregando que en el juicio no existe este elemental e indispensable requisito para declarar la responsabilidad de un hecho punible. Después, ante la Corte se extiende en consideraciones sobre el hecho de la separación de los semovientes y sobre el error en que a su juicio incurrió el Tribunal al atribuirla al recurrente, sobre la base de pruebas testimoniales insuficientes, contradictorias y faltas de imparcialidad.

Alega el recurrente en distintos tonos habérsele aplicado una disposición penal de que no era merecedor, refiriéndose implícitamente al artículo 782 y sus concordantes del Código Penal, que fueron los tenidos en cuenta por el Tribunal para reformar el fallo de primera instancia, en que se le aplicaba el artículo 783 de la misma obra.

Dice el recurrente que se ha empleado en su caso una disposición penal abiertamente contraria a la que, en el supuesto de estar comprobada su responsabilidad, debiera aplicársele, y es la del artículo 795 del mismo Código, que castiga con uno a tres años de presidio el hurto de objetos cuyo valor oscile entre veinte y cien pesos.

La diferencia de puntos de vista del Juez y del Tribunal, y que motivó la imposición por éste de una pena mayor de la determinada por aquél, consiste en que el robo, a juicio del Juez, se cometió con circunstancias de fuerza y violencia menos graves que las apreciadas por el Tribunal, y de ahí que en la sentencia de primera instancia fuera condenado el reo con aplicación del artículo 783 del Código Penal a menor número de años de presidio y vigilancia de las autoridades, que los señalados por el Tribunal, conforme al artículo inmediatamente anterior, el 782 del Código citado. Empero, es el hecho que ambos consideraron el delito como *robo* con fuerza y violencia, en una u otra forma; mas no como simple *hurto*, que es el carácter que quiere darle el recurrente, para concluir la Corte que de aplicarse alguna pena ésta debía ser la del artículo 795, referente a esta última clase de delincuencias, y por lo tanto menos riguroso en el castigo.

Hé ahí la violación de esos artículos de la ley penal, en concepto del recurrente, la una por aplicar la sentencia de modo indebido al caso de autos una disposición del Código de la materia, y la otra por no haber aplicado la que correspondía. Cumple entonces a la Corte analizar los fundamentos que tuviera el Tribunal para considerar el hecho punible como *robo* y no como *hurto*, que son cosas bien distintas ante el derecho penal y conforme a las disposiciones que en la demanda de casación se estiman quebrantadas.

Desde el auto de enjuiciamiento, dictado por el Juez del Circuito de La Mesa, se tuvo como demostrada la fuerza y violencia que hizo el ladrón en las cercas del potrero donde se hallaban los animales para sacarlos de ahí en altas horas de la noche. Laurencio Rico y Luis Antonio Uribe declaran haber conocido los semovientes perdidos como de propiedad del dueño de la hacienda de *Trujillo*, y que observaron las huellas de los cascos en el trayecto por donde fueron sacados al camino, y encontraron trozados los alambres de la cerca del potrero. De ahí que en auto de proceder, lo mismo que en las sentencias de primera y de segunda instancia, se hablara de robo de aquellas bestias por estar demostrada la fuerza y violencia que caracteriza este delito según el artículo 771 del Código Penal.

Sostiene además el recurrente, en desarrollo de la misma causal invocada, que no aparece el cuerpo del delito ni está probada su participación en el hecho delictuoso.

Estas pruebas consisten en distintas declaraciones, cuya veracidad no ha podido desvirtuar el sentenciado. Jesús Carrasquilla, administrador de la hacienda donde se hallaban las bestias perdidas, indica su número y puntualiza su calidad, sexo y fierro con que estaba marcada en determinado sitio cada una de ellas. Laurencio Rico, mayordomo de la misma hacienda, afirma haber conocido las bestias como de propiedad del dueño de ese inmueble, y agrega estar marcadas con los quemaderes o fierros de que habla el administrador Carrasquilla; y Luis Antonio Uribe, que parece ser empleado de la hacienda, pues dice: «el día en que notamos la falta de los semovientes,» asegura haberlos conocido allí hasta el veinte de marzo, en cuya noche, como queda dicho, fueron secuestrados. Estos últimos testigos avaluaron las bestias perdidas en la suma total de $ 280. De modo que está comprobado el cuerpo del delito, y bajo este aspecto nada puede objetarse a las sentencias que basaron en él la condenación del sindicado.

Insistiendo en su inocencia, trata éste de desvirtuar la fuerza probatoria de las declaraciones que lo señalan como autor del robo en cuestión, y por eso se hace preciso analizarlas. Algunas de ellas son terminantes al respecto. Rufino García, testigo de la mayor excepción, vio pasar por frente a su casa, hacia la media noche, a un individuo cuyo nombre ignora, con tres bestias

del mismo sexo y calidad de las perdidas, más la potranca, y habiendo entablado conversación con él, manifestó su extrañeza de que a tales horas anduviera, como decía, en comisión de sus patrones; algunos días después vio pasar al mismo individuo conduciendo un cerdo, y como ya el administrador de la hacienda de *Trujillo* le había dado la filiación de las bestias, siendo las mismas que el declarante había visto en poder de aquel sujeto, lo capturó y lo llevó a la Alcaldía de Tena, donde resultó que el cerdo era robado. Formada rueda de presos, el mismo declarante Rufino García reconoció inmediatamente al conductor de las bestias y del cerdo, quien dijo llamarse Antonio Ortiz. En seguida se trajo al Agente de policía Roque Pachón, y también bajo la gravedad del juramento y señalando al llamado Antonio Ortiz, afirmó ser este el individuo a quien había conocido con el nombre de Luis Martínez cuando trabajaba en arriería. En el careo entre García y Ortiz confesó haber éste ejercido el oficio de arriero en La Mesa, y se reafirmó aquél en su declaración anterior, en las señas de las bestias perdidas y en lo que hablaron los dos esa noche, por haberse visto en una tienda a la luz que encendió María Lozano, dueña de ella. El recurrente se pregunta: «¿Es posible que en la oscuridad y a las doce de la noche se pueda conocer con precisión y sin temor de engañarse, a un individuo que pasa por un camino en despoblado? ¿es aceptable el hecho de que Rufino García hubiera estado a las doce de la noche de aquella fecha a la vera del camino y con una lámpara de bastante capacidad de luz, para que me viera pasar a esa hora, me conociera en ese momento a ciencia cierta, conociera los semovientes que diz (sic) fueron extraídos esa noche de las Mesitas del Colegio, con todos sus detalles.» Agrega que sería un absurdo dar fe a semejante inverosimilitud, y que Rufino García ha declarado en contra suya por motivo de viejos resentimientos. Pero ninguna prueba ha venido a los autos capaz de desvanecer las rotundas afirmaciones de García, ni tampoco, prueba alguna de la enemistad que tuviera con Ortiz, pues empieza por afirmar que no lo conocía la noche que pasó por su casa y cruzaron algunas palabras, pero lo identificó en la rueda de presos, donde supo uno de los dos nombres con que acostumbraba hacerse pasar, y luégo, en aquel careo, le sostuvo lo dicho sin que el otro hiciera más que negar, no dando el fundamento de su negativa.

La dueña de la tienda, María Lozano, dijo el treinta y uno de marzo: «Al amanecer de hoy, el mismo individuo que estoy viendo en este momento es el mismo a quien le vendí un trago y un tabaco en mi casa, cerca del Alto de los Pantanos, y pude ver que en ese momento dejaba amarrada una marrana enfrente a mi casa, y he oído decir que ese sujeto estuvo anoche tomando guarapo en el establecimiento de la señora Mercedes Zea. También puedo declarar que este sujeto a que me refiero y que acabo de ver, es el mismo que en noches anteriores llegó a mi tienda y pidió dos panes y un guarapo, conduciendo una yegua parida y dos mulas, bestias que pueden ser las que averiguaban hace poco.» En una nueva declaración relató que una noche golpeó Rufino García en su tienda de Los Pantanos, y al abrir entró un individuo a quien conocería si lo viera, pidió el pan y el guarapo, y se despidió llevando una yegua parida y dos bestias mulares. Practicado un careo entre la citada María Lozano y Antonio Ortiz o Luis Martínez, aquélla se ratificó enérgicamente en su declaración, diciendo que el individuo que tenía presente era el que tomó pan y guarapo en su tienda, y al abrir la puerta le dio un fuetazo a tres bestias que llevaba y una potranca, las que siguieron el camino. Negó Ortiz o Martínez lo dicho por la Lozano, y en su alegato de casación asevera que no ha debido estimarse como prueba el testimonio de Rufino García y María Lozano, por ser hijo de la venganza, y porque no es aceptable que lo hayan visto pasar a las doce de la noche; que lo conocieran personalmente en un lugar despoblado desprovisto de luz artificial; conocieran los semovientes, y que eran los mismos que se perdieron esa noche de Las Mesitas de El Colegio, detallando los colores, calidad, marca y demás pormenores de tales bestias; todo hace necesariamente imposible—concluye—la creencia en tales dichos calumniosos. Pero el recurrente involucra los declarantes y sus afirmaciones. No son estos últimos, sino los primeramente citados los que dan aquellos pormenores, como empleados en la hacienda donde se hallaban los animales perdidos. Las deposiciones de la Lozano y de García concuerdan en puntos esenciales; han sido ratificadas en forma solemne, y dan tal idea de su sinceridad y verosimilitud, que no parece fácil desvirtuarlas. Al hablar, por ejemplo, la primera, de los animales que llevaba el individuo con quien sostenía el careo y al decir que el fuetazo para retirarse de la tienda se lo dio él «a tres bestias que llevaba y una potranca, las que siguieron el camino,» y antes que se le iniciera el argumento que ahora aduce el recurrente sobre esta circunstancia del número y calidad de los animales, advierte: «Yo vi como dos mulas y una yegua parida, lo que deduzco porque el potrico relinchó al seguir del lugar de donde estaban paradas.» Esta observación de una mujer sencilla, seguramente menos ilustrada en artes y ciencias que en las humildes labores del campo, destruye lo alegado ahora respecto de la puntualización de las bestias que no hizo la declarante, y tiene sin duda grande importancia para dar a su dicho el valor probatorio que el recurrente quiere negarle.

Por último, Gregorio Vaca declaró al iniciarse el sumario que con Rufino García, y llamado por éste, condujo a Tena a un individuo «que pasaba con una marrana por el Alto de los Pantanos, donde García pasa las noches y yo resido habitualmente. Las sospechas sobre dicho sujeto —agrega—recayeron debido a que mi esposa María Lozano dijo haberle visto pasar en días próximos anteriores con una yegua parida y dos mulas, animales que parecen ser de los robados en la hacienda denominada *Trujillo*. Luego no es absurdo suponer, como lo dice el recurrente, que esos tres declarantes vieron las bestias y al conductor en el sitio y la hora que determinan, pues no se ha comprobado de ninguna manera ser falsa esa afirmación, y así, por el contrario, de lo que se investigó y demostró en el curso del proceso resultó ser este individuo el enjuiciado Ortiz o Martínez y ser aquellas las bestias por él robadas de la hacienda de *Trujillo*, rompiendo las cercas que las encerraban.

Y tiene que seguirse el mismo escrupuloso análisis con respecto a otro punto de la casación aquí propuesta, cual es el de la conducta anterior del penado, ya que sobre el particular se alega por éste indebida aplicación del artículo 1.° de la Ley 33 de 1918, por no estar comprobado el requisito que allí se exige para constituir presunción legal en contra de un sindicado del delito de robo.

Varios testigos hablan de la mala fama de Antonio Ortiz, y dicen que unas veces usa este nombre y otras el de Luis Martínez, circunstancia que no debe perderse de vista en esta clase de investigaciones, como tampoco la de tener cuentas pendientes con la justicia, según los informes de dichos funcionarios, y aunque sus certificados se refieren a Luis Martínez y no Antonio Ortiz, apareciendo como aparece en el expediente el cambio de nombre del reo, posterior a la iniciación de los sumarios, la presunción de ser uno mismo el Martínez y el Ortiz no parece desprovista de fundamento. Figuran también en los autos copias oficiales de las sentencias de primera y de segunda instancia en la causa seguida contra Luis Antonio Martínez algunos años antes de la que se estudia, por delito de hurto de ganado mayor. Sumado a los anteriores, este documento viene a reforzar la presunción legal establecida, máxime si se tiene en cuenta que en sus indagatorias unas veces aparece con el nombre de Luis Martínez, otras con los de Luis Aníbal, Luis Vicente, Luis E. y Luis Antonio Martínez, y últimamente con el de Antonio Ortiz, diciéndose unas veces casado y otras veces soltero, y vecino de distintos Municipios.

En vista de tan sugestivos antecedentes, la aplicación del artículo 1.° de la citada Ley 33 de 1918, lejos de ser errónea como sostiene el reo, era lógica y bien fundada por parte del Tribunal sentenciador.

«Constituye presunción legal — dice ese artículo,—de que un individuo de mala conducta anterior debidamente comprobada, consistente en actos lesivos del derecho de propiedad, es responsable del delito de robo o hurto, el hecho de encontrarse en su poder la cosa robada o hurtada, si no explica satisfactoriamente el modo legítimo de adquisición y no comprueba plenamente los hechos en que funda tal explicación, y siempre que, por otra parte, esté plenamente comprobado el cuerpo del delito.»

Después de citar el artículo 1.° de la Ley 33 de 1918, dice el Tribunal en su sentencia:

«Y vienen a corroborar y a hacer más sólida e indefectible, si cabe, la responsabilidad del acusado, unas cuantas circunstancias muy dignas de anotarse, a saber: haber tenido en su poder las bestias desaparecidas de la hacienda de *Trujillo;* haber viajado de noche en tales bestias (y conviene advertir que estas dos circunstancias están comprobadas en el informativo de la manera más satisfactoria, pues los testigos especificaron clarísimamente los animales, los identificaron, y reconocieron al acusado en rueda de presos); ha de cambiarse a cada paso de nombre y de apellido, y dar diferentes datos contradictorios entre sí, acerca de su vecindad, de su familia, de sus ocupaciones, y la de hallarse plenamente establecida su mala conducta anterior y gozar de mala fama entre sus conocidos, en materia de actividades contra la propiedad. No hay duda, pues, de que para el caso estudiado se encuentran reunidos los requisitos que para condenar exige el artículo 1656 del Código Judicial.»

No encuentra, pues, la Corte fundada la tesis del recurrente; muy al contrario, el cuerpo del delito está suficientemente demostrado en autos, como ya se ha visto, y para condenar al reo existe la prueba plena que exige el citado artículo 1656; en la sentencia se dio cumplimiento al artículo 1586 del Código Judicial, haciendo constar las circunstancias agravantes y atenuantes de la culpabilidad del indiciado, y se llenaron los requisitos del artículo 1717, dividiéndola en parte motiva y parte resolutiva, como allí se prescribe, y haciendo en la primera las relaciones, indicación de pruebas, mención de los testimonios en contra del reo y cita de las disposiciones legales aplicables al caso, para condenarlo en la segunda parte, con especificación clara de las penas impuestas.

No ha acreditado, pues, el recurrente la causal alegada, y por consiguiente no puede llegarse a la conclusión que él pretende.

Por virtud de lo expuesto, el suscrito Magistrado estima que ha debido declararse que no hay lugar a infirmar el fallo recurrido, en vez de declarar, como quiere la mayoría, desierto el recurso.

Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos veintiséis.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO — BECERRA. CÁRDENAS — *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha siete de marzo de mil novecientos veinticinco, confirmó la que con anterioridad había dictado el Juez 3º Superior del mismo Distrito Judicial, condenando a Bernardo Galindo, como responsable del delito de asesinato, a la pena principal de veinte años de presidio, y a las accesorias consiguientes; y como el señor defensor de dicho Galindo interpuso el recurso de casación, el Tribunal sentenciador, en auto de fecha diez de febrero de mil novecientos veintiséis, negó dicho recurso, auto contra el cual ha ocurrido de hecho el interesado, en la oportunidad legal correspondiente, y con fundamento en las siguientes razones:

«Sostiene el Tribunal que cuando quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, no estaba aún en vigencia la Ley 78 de 1923, que estableció la casación en materia criminal, puesto que «la Sala de Casación en asuntos criminales no existió sino a contar del primero de mayo de mil novecientos veinticinco en adelante.

«De suerte que sí puedo demostrarle al Tribunal (o a la Corte en su caso) que la Ley 78 de 1923 sí "estaba en vigencia" cuando se dictó la sentencia que creo casable, no es posible declarar improcedente el recurso.

«Dice el artículo 1º de la Ley 78 de 1923:

"Establécese el recurso de casación en asuntos criminales, contra las sentencias definitivas que pronuncien en última instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, y de las cuales resulte al reo la imposición de una pena que sea o excede de seis años de presidio, reclusión o prisión."

«Y el artículo 13 de esta Ley dice:

"Esta Ley empezará a regir inmediatamente que se reforme el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910, aumentando el personal de la Corte Suprema en una Sala de tres Magistrados que conozca del recurso de casación que por la presente se crea y reglamenta."

«Según sus propios términos, la Ley 78 de 1923 debía empezar a regir el día en que se

reformara el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910.

«Es, pues, el caso de saber *cuándo se reformó el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910.*

«El 25 de agosto de 1924 sancionó el Poder Ejecutivo el Acto legislativo número 1º de ese mismo año, acto firmado tres días antes por los dignatarios del Congreso Nacional, acto este último que es precisamente el que vino a reformar el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910.

«El de 1910 fijó en nueve el número de los Magistrados de la Corte Suprema y dejó a la ley la facultad de dividir ésta en salas y la de señalarle a cada Sala los asuntos de que debiera conocer. Y el de 1924 atribuyó al legislador no sólo éste, sino también el poder fijar el número de los Magistrados advirtiendo sí que "ese número no podrá ser menor de nueve."

«De suerte que el Acto legislativo número 1º de 1924 no reformó el Acto legislativo número 3 de 1910 en el sentido de elevar el número de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sino en el de atribuír a la ley la facultad de determinar tal número. Por lo demás, la reforma de 1924 estableció la división de la Corte en tres Salas, cosa inútil, porque la reforma de 1910 le había dado al legislador la facultad de dividir en salas la Corte, y esa facultad la ejercitó el legislador de 1923 cuando dijo en el artículo 14 de la Ley 78 de ese año: "Al entrar a regir esta Ley quedará aumentado en tres Magistrados el personal de la Corte Suprema de Justicia, *los cuales formarán la sala de casación en materia criminal, a la que se adscribe el conocimiento de los asuntos criminales de que actualmente conoce la sala de negocios generales*....."

«El número de Magistrados no fue, pues, elevado por el Acto reformatorio de la Constitución. Propiamente lo fue por la misma ley que estableció el recurso de casación en materia criminal. En efecto, ésta dispuso que empezaría a regir *inmediatamente* que se reformara el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910, "aumentando (sic) el personal de la Corte Suprema en una Sala de tres Magistrados que conozca del recurso de casación ....." que la misma ley creó y reglamentó. Es preciso convenir en que esta frase de la ley no es un modelo de pulcritud, pues no se sabe con certidumbre si es que el legislador resuelve aumentar en tres el número de los Magistrados, o si es que espera el legislador en que el constituyente haya de hacer tal aumento. Si la frase se entiende en este último sentido, resultaría que como el personal de la Corte no ha sido aumentado por el Acto reformatorio de la Constitución, no habría hoy Sala de Casación en lo Criminal constitucional y legalmente formada, los Magistrados que la componen serían simples particulares que se estarían arrogando funciones judiciales. Pero como no es posible entenderlo así, hay que tomar la disposición en el primero de los sentidos indicados, esto es, en el de que la Ley 78 de 1923 decretó el aumento del número de Magistrados, pero como era natural, para ser tenido en cuenta el día en que se reformara la Constitución de manera tal que al legislador le fuera dado determinar el número de Magistrados. De suerte que las plazas de los tres nuevos Magistrados fueron creadas por la Ley 78 de 1923, con la que pudiera llamarse condición suspensiva de que el constituyente autorizara para eso al legislador, o como se diría si se tratara de una cuestión de derecho privado, que el constituyente *ratificara* o *confirmara* lo hecho por el legislador. *Tratándose de leyes que conceden recurso de defensa al procesado es preciso hacer una distinción fundamental:* entre el momento en que se adquiere el derecho creado por la ley, y el momento en que sea posible hacerla efectivo.

«Para el caso en cuestión, el tiempo de hacer efectivo el recurso no empezó sino el primero de mayo de mil novecientos veinticinco, que fue cuando principió a funcionar la Sala de Casación en asuntos criminales. Pero el momento en que el procesado *adquirió el derecho al recurso* coincide con aquel en que empezó a regir la Ley 78 de 1923. Y como el artículo 13 de esa Ley dice que "empezará a regir inmediatamente que se reforme el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910," la Ley de casación entró a regir, *en cuanto concede un derecho*, el veinticinco de agosto de mil novecientos veinticuatro, día en que el Poder Ejecutivo sancionó la reforma constitucional. Cosa distinta es que desde aquel mismo día pudiera o nó *hacerse efectivo* el recurso.

«Sucede con esto lo mismo que tenía que ocurrir respecto de la designación de Magistrados para formar la nueva Sala de la Corte. Esa Sala no iba a existir y funcionar sino desde el primero de mayo; pero era preciso nombrar desde antes de tal fecha los Magistrados. Y a nadie se le ocurrirá pensar que no podían hacerse los nombramientos mientras no llegara el primero de mayo, en que empezaba a regir la reforma constitucional.

«De modo semejante, el recurso de casación no podía tramitarse *en la Corte* sino desde el primero de mayo; pero la concesión de él sí era procedente desde el día en que se reformó el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910.

«La Ley 78 de 1923 no dijo "esta Ley empezará a regir *cuando entre en vigencia* tal reforma constitucional"; sino que dijo «esta Ley empezará a regir *inmediatamente que se reforme*" el acto legislativo número tal.

«Cosa esta bien explicable, porque la vigencia de una ley que crea un recurso trascendental es urgentísima: se desea que queden incluídos en ella cuantos puedan aprovecharse de su beneficios, sin esperas ni demoras.....

«Pero quiero suponer que a pesar de tan claros argumentos se me replique: en este mismo proceso se ha negado a otros el recurso de casación, sin que ello pueda ya subsanarse ni siquiera con el recurso de hecho ante la Corte Suprema; de manera que sería injusto que aquellos no tengan este recurso y Galindo sí.

«Y yo contestaría: con el perjuicio de mi defendido no se alivian los demás a quienes por error se haya negado la casación; y la justicia consiste en darle "a cada uno" su derecho, no en procurar que todos se nivelen por lo bajo.

«Como tampoco sería aceptable este otro reparo: la Corte ha negado el recurso en otros casos análogos a éste.

«No se sabe si aquella alta entidad ha tenido oportunidad de conocer las razones que ahora se le proponen.

«Y porque si uno se equivoca nueve veces, eso es menos malo que equivocarse diez veces.

«Para el caso de que el honorable Tribunal niegue la revocación del auto, pido que a mi costa se expida copia de las sentencias dictadas en este proceso, del escrito por medio del cual interpuse el recurso de casación, del auto que me ha negado, y del presente escrito, y solicito que dichas copias se remitan a la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que allí se falle el recurso de hecho que interpongo y fundo en este memorial.

«Antes de decidir me atrevo a rogar a los señores Magistrados del Tribunal o a los de la Corte:

«1º No olvidar que en materia penal "*favores sunt ampliandi et odia restringenda*," de suerte que toda duda (en el hecho o en el derecho) hay que resolverla a favor del procesado.

«2º Rectificar que los principios no son sólo para dejarlos consignados en los libros o para profesarlos teóricamente, sino para ponerlos en práctica, en los casos concretos que se nos presenten.»

La mayoría de la Sala tuvo la pena de no aceptar el proyecto del señor Magistrado sustanciador, doctor Becerra, que negaba la concesión del recurso.

Tanto el Tribunal como el Magistrado doctor Becerra sostienen que, de acuerdo con el parágrafo transcrito del Acto legislativo número 1º de 1924, que éste dispuso empezaría a regir el primero de mayo de mil novecientos veinticinco, las sentencias dictadas con anterioridad a esta fecha, quedaron excluídas del recurso de casación. Sostienen, en otros términos, que habiendo dispuesto el artículo 13 de la Ley 78 de 1923, que creó y reglamentó el recurso, que la vigencia de ella quedaba subordinada a la del Acto legislativo, y no habiendo comenzado esta vigencia sino hasta la fecha ya indicada del primero de mayo de mil novecientos veinticinco, solamente hasta entonces surgió el derecho de interponerlo, porque mal podía surtir efectos una ley que necesitaba para regir de una reforma constitucional; y porque, agregan, aceptar lo contrario, «equivaldría a darle a la reforma un efecto retroactivo que sólo de una manera expresa ha podido ella darle y no lo hizo acatando principios científicos.»

La reforma constitucional no tuvo por objeto establecer y reglamentar el recurso de casación en materia penal, que antes no existía; la reforma constitucional solamente tuvo por objeto el dejar a la ley la fijación del número de Magistrados que debían componer la Corte, con la única condición de que ese número no podía ser menor de nueve.

El establecimiento del recurso de casación para los asuntos criminales no necesitaba reforma constitucional.

La anterior aclaración es muy importante, para no hacer depender al pie de la letra los efectos de la citada Ley 78 de la vigencia de la reforma constitucional; y tan no podía depender, ni depende, al pie de la letra de esa vigencia, que el proyecto de ley primitivo presentado a la Cámara de Representantes, con el fin de que la casación penal entrara a funcionar lo más pronto, contenía un artículo que adscribía transitoriamente a la Sala de Negocios Generales su conocimiento.

Algo más: bien habría podido crearse el recurso de casación sin necesidad de aumentar el personal de la Corte.

Todo lo cual quiere decir que la ley que creó el recurso, no es hija de la citada reforma constitucional, y que, por consiguiente, no es un absurdo hablar de la vigencia de esa ley, en cuanto a la concesión de derechos, aun antes de la del Acto legislativo número 1º de 1925.

Como el número de Magistrados que integraban la Corte era insuficiente para atender al conocimiento de la casación penal, al mismo tiempo que fue creado el recurso, se inició la reforma constitucional, para poder aumentar el personal de la Corte; y negado por la Cámara el artículo provisional que contenía el proyecto, de que se ha hablado, era natural que la vigencia de la Ley 78 se pusiera en relación con la reforma constitucional; y de ahí que el artículo 13 de esa Ley dijera lo siguiente:

«Esta Ley empezará a regir inmediatamente que se reforme el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910, aumentando el personal de la Corte Suprema en una Sala de tres Magistrados que conozca del recurso de casación *que por la presente se crea y reglamenta.*»

La redacción de este artículo es incompleta, mejor, es incorrecta, porque propiamente la vigencia de la Ley no era para cuando el Acto legislativo aumentara el personal de la Corte en una Sala de tres Magistrados, sino cuando permitiera, confirmara o ratificara, el aumento que ya había hecho esa misma Ley; es decir, para que fuera la ley, y no la Constitución, la encargada de señalar el número.

Tan cierto es lo anterior que la misma Ley 78, en el artículo 14 dijo:

«Al entrar a regir esta Ley *quedará aumentado en tres Magistrados el personal de la Corte Suprema de Justicia*, los cuales formarán la Sala de Casación en materia criminal, a la que se adscribe el conocimiento de los negocios criminales de que actualmente conoce la Sala de Negocios Generales. *Esta nueva Sala* tendrá un personal subalterno igual al de la Sala de Negocios Generales y las mismas asignaciones de éstos.»

De lo expuesto se deduce que la ley podía crear y reglamentar el recurso de casación, independientemente de toda reforma constitucional, y que, por tanto, el derecho que los condenados tienen al recurso, se deriva de la Ley, en el presente caso, de la 78, varias veces mencionada. ¿Cómo podían hacer efectivo ese derecho? Cuando entrara a funcionar la nueva Sala, es decir, el primero de mayo de mil novecientos veinticinco, según lo dispuesto en el parágrafo transitorio del Acto legislativo de que se ha hecho mención.

La Ley 78 exigió una condición para que ella entrara a regir «inmediatamente que se reforme el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910,» ella no dijo, como lo observa muy bien el defensor doctor Montalvo, cuando empezara a regir este Acto legislativo, cosa bien distinta; ¿y cuándo se verificó esa refor-

ma? Desde cuando en la segunda legislatura fue aprobado por ambas Cámaras el Acto legislativo; cuando, además, quedó firmado por los dignatarios del Congreso, y cuando, por último, recibió la sanción del Poder Ejecutivo, es decir, el veinticinco de agosto de mil novecientos veinticuatro. Desde entonces quedó, pues, cumplida la condición, surgió el derecho de los condenados a esa nueva defensa, de carácter extraordinario, lo que quiere decir que en esa fecha entró a regir la citada Ley.

El tiempo transcurrido del veinticinco de agosto al primero de mayo de mil novecientos veinticinco, fecha esta última señalada por el Acto legislativo para la vigencia de la disposición en él contenida, entraña únicamente un plazo, fijado, no para el nacimiento del derecho al recurso, sino en lo relacionado con su efectividad.

Antes de cumplirse la condición estaba, digámoslo así, suspendida la adquisición del derecho; cumplida ella, por medio de la reforma, y señalado un plazo para que esa reforma constitucional entrara a regir, ese plazo solamente tuvo por objeto fijar el día desde el cual debía darse cumplimiento a la obligación que tenía la sociedad de tramitar el recurso, de poner en ejecución un derecho que ya tenía existencia. Y que el tiempo transcurrido del veinticinco de agosto de mil novecientos veinticuatro, fecha en que quedó consumada la reforma constitucional, al primero de mayo de mil novecientos veinticinco, fecha señalada para la vigencia de esa reforma, fue no simple plazo, sin condición alguna, lo está indicando el hecho de que esa vigencia no quedó ya sometida a la realización de un acontecimiento futuro, que podía suceder o nó, sino a la llegada, pura y simplemente, de un día determinado con toda claridad, sin modalidad alguna, o sea «el primero de mayo de mil novecientos veinticinco.»

Fue tan evidente que el Congreso y el Ejecutivo consideraron que la Ley 78 de 1923 había entrado en vigencia inmediatamente que se verificó la reforma, o sea, desde la sanción, el veinticinco de agosto de la reforma constitucional, que era la única condición exigida por aquélla para determinar su vigencia, que procedieron, el segundo a presentar las ternas, y el primero a elegir los Magistrados que debían formar la Sala de lo Criminal. Si así no lo hubieran entendido, habría habido que esperar la llegada del primero de mayo de mil novecientos veinticinco para que, constitucionalmente, usando la terminología del Tribunal, se hubiera podido hacer esa elección, porque mal se puede hacer un nombramiento, de cualquiera clase que sea, tomando como base una ley que no merece el nombre de tál por no existir; sería tanto como si la Asamblea actualmente reunida procediera a formar ternas y la Corte a elegir tres Magistrados más para el Tribunal de Bogotá, bajo la suposición de que el próximo Congreso va a ratificar ese aumento.

Hay que convenir, por último, y aun prescindiendo de lo expuesto, que los términos que emplea el artículo 13 de la mencionada Ley 78, para determinar su vigencia, o sea, «inmediatamente que se reforme el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910,» se prestan, por lo menos, a una interpretación; ¿esa vigencia comenzó desde que se llevó a cabo la reforma cuya fecha ya se ha indicado, o hasta el primero de mayo de mil novecientos veinticinco, época señalada para la vigencia del Acto legislativo? Basta que surja doble interpretación para que el Juez aplicador del derecho a los casos concretos desenvuelva el contenido legislativo en la forma que mejor garantice ese derecho, y esa forma no puede ser otra, en presencia de los que reclaman la existencia en su favor de un recurso de defensa, que aceptarles esa posición jurídica; esa solución, en presencia de un caso ambiguo, consulta mejor la armonía social. En caso de duda, en cuestiones penales es principio universal de justicia que no se puede aplicar un criterio restrictivo; la máxima que invoca el señor defensor es muy oportuna, y no por antigua es menos sabia: "*favores sunt ampliandi et odia restringenda.*

Es cierto que en fallos anteriores había llegado a otras conclusiones esta Sala; mas cuando ellos se pronunciaron no formaba parte del personal de la Corte el suscrito Magistrado Cárdenas; su intervención en las deliberaciones de la Sala ha llevado a la mayoría de ésta a un cambio natural en la doctrina, en relación con la que antes se había practicado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, concede el recurso de casación interpuesto por el defensor de Bernardo Galindo, contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, de siete de marzo de mil novecientos veinticinco, por medio de la cual se le condenó a la pena principal de veinte años de presidio y a las accesorias correspondientes.

Como consecuencia de lo anterior, pídase el expediente al mencionado Tribunal, y sométase a reparto, teniendo en cuenta, para la adjudicación, que el Magistrado doctor Becerra conoció ya en el asunto, por haberle correspondido el presente recurso de hecho.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y agréguese esta actuación al expediente a que ella se refiere.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Cuvis R.*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR ENRIQUE A. BECERRA

La cuestión a que se refiere el fallo anterior, según los modos de entender del suscrito, es obvia hasta la saciedad; ella se reduce sencillamente a saber desde cuándo empezó a regir la Ley 78 de 1923, que estableció y creó el recurso de casación en materia criminal; y como, según lo dispuesto en el artículo 13 de la citada Ley, la vigencia de ella quedó subordinada a la del Acto legislativo número 1.° de 1924, no habiendo comenzado la vigencia de dicho Acto sino el primero de mayo de mil novecientos veinticinco, es claro, según la misma Ley, que ella sólo tuvo existencia jurídica en la fecha indicada.

Para sustentar este aserto, el suscrito se vale del mismo argumento en que la mayoría de la Sala se apoya, cuando dice:

«La reforma constitucional no tuvo por objeto establecer y reglamentar el recurso de casación en materia penal, que antes no existía; la reforma constitucional solamente tuvo por objeto el dejar a la ley la fijación del número de Magistrados que debían componer la Corte, con la única condición de que ese número no podía ser menor de nueve.»

Con efecto: el artículo 13 de la Ley 78 citada, textualmente dice:

«Esta ley empezará a regir inmediatamente que se reforme el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910, aumentando el personal de la Corte Suprema en una Sala de tres Magistrados que conozca del recurso de casación que por la presente se crea y reglamenta.»

Y el artículo único del Acto legislativo número 1.° de 1924, en su parágrafo transitorio, después de atribuir a la ley la determinación del número de Magistrados que deben componer la Corte Suprema de Justicia y de señalar la división de la misma en Salas, y los asuntos de que deben conocer, estatuye:

«Esta disposición empezará a regir el día primero de mayo de mil novecientos veinticinco.»

Ahora bien: como esta última disposición ordenó que lo que ella estatuía sólo empezaría a regir el primero de mayo de mil novecientos veinticinco, y como de otro lado, de modo preciso, categórico, indubitable, el artículo 13 de la Ley 78 ordenó que ella empezara a regir inmediatamente que se reformara el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910, aumentando el personal de la Corte Suprema en una Sala de tres Magistrados *que conozca del recurso de casación que por la presente se crea y reglamenta;* si según los términos, también claros, precisos, concluyentes e indubitables del Acto legislativo, éste sólo empezó a regir el primero de mayo de mil novecientos veinticinco, hay que concluír que la ley en su vigencia quedó subordinada a la vigencia del Acto legislativo; y si esa misma ley, según lo reconoce la mayoría sentenciadora, *fue la que creó y reglamentó el recurso de casación*, es evidente, es incuestionable que el recurso sólo nació cuando se puso en vigencia la ley que *lo creó y reglamentó;* es decir, el primero de mayo de mil novecientos veinticinco. Y es evidente también que las sentencias dictadas con anterioridad a esta fecha no podían estar sujetas a un recurso que no existía, que no estaba creado y reglamentado, según los términos del artículo 13 de la Ley 78, y también según los términos del artículo 1º, cuando dice que se establece el recurso de casación contra las sentencias definitivas que *pronuncien* los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, y de las cuales *resulte* al reo la imposición de una pena que sea o exceda de seis años de presidio, reclusión o prisión; pues estos términos, de modo subjuntivo, indican que no corresponde el recurso a las sentencias dictadas con anterioridad a la ley, ni coetáneas con ella, puesto que en cualquiera de estos últimos casos, en lugar de emplear esos términos habría hecho uso de otros en forma indicativa, y no en subjuntiva, que, como es manifiesto, dan la idea propia de futuro, con relación al verbo subordinante que aquí es «establécese.» Y como el establecimiento del recurso fue hecho por la ley, cuyo artículo 13 no solamente se refirió a la existencia de los tres Magistrados que debieran conocer de él, sino también a la existencia del recurso mismo, hay que concluír que tal artículo 13, al señalar la vigencia de la ley, señaló también la vigencia del recurso, porque ese artículo, en sus términos obvios y sencillos, no contiene ninguna distinción que pueda dar a entender que la ley, en alguna de sus disposiciones, rija desde otra época distinta de la que estatuyó para la vigencia de todo su conjunto.

Y hay que hacer depender, al pie de la letra, los efectos de la citada Ley 78 de los efectos de la vigencia de la reforma constitucional, porque, como claramente se ha dicho, la ley que creó y reglamentó el recurso de casación en materia penal, fue la que, por motivos que el legislador debió tener en cuenta, hizo esa dependencia cuando declaró que la Ley 78 empezaría a regir inmediatamente que se reformara el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910. Y si el legislador determinó esta dependencia en la misma Ley, claros como son los términos de ella, no hay que desatender su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu; ni mucho menos sacar de esos términos, por vía de interpretación, consecuencias jurídicas enteramente contrarias al querer del legislador, clara y terminantemente manifestado; porque así como el legislador tuvo a bien subordinar la vigencia de la Ley 78 a la vigencia del Acto legislativo número 1º de 1924, así también pudo hacer sus declaraciones pura y simplemente, sin suspender sus efectos hasta la llegada del evento de la reforma que, para este caso y para estas consecuencias, pudo no tenerse en cuenta; pero si el legislador la tuvo en cuenta, es necesario obedecerlo, porque de otro modo los Jueces nos convertiríamos, usurpando funciones, en legisladores.

Y aunque se admita que la ley que creó el recurso no es hija de la reforma constitucional, por obra de consecuencia necesaria y lógica, esto no quiere decir que la ley no sea hija de la reforma en cuanto su vigencia está subordinada a la vigencia de ésta; y como la vigencia o existencia jurídica de la ley dice relación a la vigencia y existencia de los derechos por ella creados, hay que subordinar la existencia de estos derechos a la vigencia y existencia de la ley, y, por consiguiente, la actuación de esos derechos no puede ser efectiva sino cuando la ley también lo sea. Por esto, «negado por la Cámara el artículo provisional que contenía el proyecto de que se ha hablado, era natural que la vigencia de la Ley 78 se pusiera en relación con la reforma constitucional; y de ahí que el artículo 13 de esa Ley dijera lo siguiente:

«Esta Ley empezará a regir inmediatamente que se reforme el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910, aumentando el personal de la Corte Suprema en una Sala de tres Magistrados que conozca del recurso de casación que por la presente se crea y reglamenta.»

Argumento este que, aducido por la mayoría para sostener sus puntos de vista, el suscrito lo recoge para volverlo en favor de la tesis por él sustentada.

Admite la mayoría de la Sala que «el derecho que los condenados tienen al recurso se deriva de la ley, en el presente caso de la 78 varias veces mencionada»; que la misma Ley 78 «exigió una condición para que ella entrara a regir, inmediatamente que se reformara el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910.» y que esta reforma se verificó «desde cuando en la segunda legislatura fue aprobado por ambas Cámaras el Acto legislativo; cuando, además, quedó firmado por los dignatarios del Congreso, y cuando, por último, recibió la sanción del Poder Ejecutivo, es decir, el veinticinco de agosto de mil novecientos veinticuatro»; y que «desde entonces quedó pues cumplida la condición, surgió el derecho de los condenados a esa nueva defensa, de carácter extraordinario, lo que quiere decir que en esa fecha entró a regir la citada Ley.»

Ahora bien: si el derecho que los condenados tienen al recurso se deriva de la Ley 78 y no del Acto legislativo número 1.° de 1924, y si la misma Ley estatuye que ese derecho no podrá hacerse efectivo sino cuando se reforme el Acto legislativo número 3 de 1910; si este Acto de manera precisa, clara, categórica, indubitable, declara que su vigencia no empezará a contarse sino desde el primero de mayo de mil novecientos veinticinco, el suscrito, por más esfuerzos mentales que hace, no alcanza a comprender cómo puede ese derecho haber nacido antes del momento que el mismo legislador señaló; no puede comprender tampoco cómo puede el Acto legislativo separarse en sus términos y en sus efectos de los propios términos de la ley que a él se subordina, y de los propios efectos jurídicos que ella está llamada a producir, con sujeción a la vigencia del Acto legislativo que había de dar existencia jurídica a las disposiciones de la ley en referencia.

Y aunque la ley para empezar a regir esté sujeta al evento de la reforma tántas veces citada, si la reforma no creó el recurso, es evidente que la existencia del mismo está sujeta a los términos de la ley; y como según estos términos la ley no podía empezar a producir efectos antes de la llegada de aquel evento, el hecho de que el Acto legislativo número 1.° de 1924 fijara el primero de mayo de mil novecientos veinticinco como día *desde el cual* empezara a regir tal reforma, no mudó, en otros términos, no modificó el evento previsto por la ley, y por consiguiente, la primitiva condición establecida por la ley no quedó convertida en plazo, como lo asegura la mayoría sentenciadora; porque, o la ley en su vigencia está subordinada a la vigencia del Acto legislativo, caso en el cual ella sólo empezó a regir desde el primero de mayo de mil novecientos veinticinco; o si no lo está, el término señalado en el Acto legislativo, esto es, el primero de mayo de mil novecientos veinticinco, no es el plazo en que, según la mayoría sentenciadora, se convirtió la condición suspensiva de que ella misma habla; pues la falta de subordinación impide que el Acto legislativo modifique los términos claros y precisos de la ley que creó el recurso.

Además dispone el Código Político y Municipal:

«Artículo 52. La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.

«La *promulgación* consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción.

«Ibídem. Artículo 53. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes:

1º *Cuando la ley fije el día en que debe principiar a regir*, o autorice al Gobierno para fijarlo, *en cuyo caso principiará la ley el día señalado.*

«2º Cuando por causa de guerra u otra causa inevitable estén interrumpidas las comunicaciones de alguno o algunos de los Municipios con la capital y suspendido el curso ordinario de los correos, en cuyo caso los dos meses se contarán desde que cese la incomunicación y se restablezcan los correos.»

A la luz de estas disposiciones, puestas en relación con el concepto de que la reforma del Acto legislativo número 3 tuvo lugar cuando en la segunda legislatura fue aprobado por ambas Cámaras el Acto legislativo número 1º; cuando, además, quedó firmado por los dignatarios del Congreso, y cuando, por último, recibió la sanción del Poder Ejecutivo, es decir, el veinticinco de agosto de mil novecientos veinticuatro; a la luz de estas disposiciones, se repite, el suscrito saca como consecuencia que la reforma se verificó en varios actos o momentos sucesivos que culminaron el veinticinco de agosto citado; que la mayoría de la Sala sentenciadora ha descubierto un nuevo procedimiento para hacer obligatoria la ley sin necesidad de promulgación, y sin que sea menester que transcurran los dos meses después de la promulgación a que se refiere el artículo 52 citado; que la mayoría de la Sala sentenciadora confunde la existencia material de la ley y sus efectos también materiales con la existencia jurídica y los efectos también jurídicos de la misma; que a la Sala sentenciadora no le obliga la disposición del ordinal 1º del artículo 53 copiado, en que se declara que la ley no obliga ni produce efectos jurídicos sino desde el día que para empezar a regir fije o señale la misma ley; y que por obra de interpretación, la misma mayoría saca como consecuencia que el parágrafo transitorio del artículo único del Acto legislativo de 1924, cuando dice: «esta disposición empezará a regir el primero de mayo de mil novecientos veinticinco,» no existe; o si existe, no dice lo que dice, o si lo dice, la Sala no lo entiende, y porque no lo entiende *legislativamente* lo interpreta de modo abiertamente contrario a su letra y a su espíritu, logrando armonizar así y por artes raras, el principio de contradicción que se ha enunciado siempre diciendo que «es imposible que una cosa sea y no sea lo mismo al mismo tiempo.»

Y agrega la misma Sala:

«El tiempo transcurrido del veinticinco de agosto al primero de mayo de mil novecientos veinticinco, fecha esta última señalada por el Acto legislativo para la vigencia de la disposición en él contenida, entraña únicamente un plazo, fijado, no para el nacimiento del derecho al recurso, sino en lo relacionado con su efectividad. Antes de cumplirse la condición estaba, digámoslo así, suspendida la adquisición del derecho; cumplida ella, por medio de la reforma, y señalado un plazo para que esa reforma constitucional entrara a regir, ese plazo solamente tuvo por objeto fijar el día desde el cual debía darse cumplimiento a la obligación que tenía la sociedad de tramitar el recurso, de poner en ejecución un derecho que tenía existencia. Y que el tiempo transcurrido del veinticinco de agosto de mil novecientos veinticuatro, fecha en que quedó consumada la reforma constitucional, al 1º de mayo de mil novecientos veinticinco, fecha señalada para la vigencia de esa reforma, fue un simple plazo, sin condición alguna, lo está indicando el hecho de que esa vigencia no quedó ya sometida a la realización de un acontecimiento futuro, que podía suceder o nó, sino a la llegada, pura y simplemente, de un día determinado con toda claridad, sin modalidad alguna, o sea "el primero de mayo de mil novecientos veinticinco."»

Aunque el suscrito encuentra positivas diferencias entre el derecho público y el derecho privado; esto es, entre las reglas que se refieren a los actos de las personas que obran en un interés general, en virtud de una delegación directa e inmediata del soberano, y las reglas que se refieren a los actos que los particulares cumplen en su propio nombre y en su interés individual; aunque no admite la paridad de efectos entre las disposiciones dictadas por el legislador en pro de la comunidad y las que la libre voluntad del individuo estipula en relación con su patrimonio físico, moral o material, por vía de discusión acepta la tesis de semejanza sentada por la mayoría de la Sala y con fundamento en el derecho privado civil, expone lo que sigue:

Es evidente, desde el punto de vista de la condición, que mientras ella no se cumpla totalmente, la obligación no puede ser exigible (artículo 1542 del Código Civil). También lo es que el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación (artículo 1551 del Código Civil). Ahora bien: si la obligación sólo podía cumplirse cuando venciera el plazo señalado por la ley, siendo esta obligación correlativa del derecho, es claro que no podía ejercitarse éste sino cuando la obligación fuera exigible; y como esta obligación sólo podía ser exigible, según el dictamen de la mayoría, el primero de mayo de mil novecientos veinticinco, es claro que en ese día fue cuando el derecho se vinculó al patrimonio social. Y admitir que el derecho ya tenía existencia y que sólo estaba sujeta a plazo su ejecución, es incurrir en petición de principio, dando por demostrado lo mismo que se discute y trata de demostrarse, porque un derecho que no puede ejercitarse sino *desde cierto día*, es un derecho inexistente en el tiempo anterior a ese día, como claramente lo da a entender el artículo 1142 del Código Civil, cuando dice que la asignación desde día cierto y determinado, da al asignatario desde el momento de la suerte del testador, la propiedad de la cosa asignada, y el derecho de enajenarla y transmitirla, pero no el de reclamarla antes que llegue el día ...; lo que en buen romance quiere decir que el término es suspensivo, que la asignación, *desde* día cierto, antes de este día, es inexistente, que lleva consigo la condición de la muerte del testador para que la propiedad se vincule en la persona del asignatario, quien sólo podrá hacer efectivo este derecho cuando ese día llegue. Y como en este caso, según la opinión de la mayoría, el día cierto, esto es, el primero de mayo de mil novecientos veinticinco no lo fijó la Ley 78, sino el Acto legislativo que, según la misma mayoría, no creó el recurso ni lo reglamentó, hay que atenerse a los términos del artículo 13, tántas veces citado, para determinar, de modo indudable, que el evento o condición que esta Ley establece, no se convirtió en plazo, pues si así fuera, la Ley 78 sí estaba subordinada, en sus efectos jurídicos al Acto legislativo, circunstancia esta que la mayoría rotundamente desconoce.

No fue la vigencia del Acto legislativo lo que movió al Congreso a hacer los nombramientos de Magistrados que constituyeran la Sala de Casación en lo Criminal; fue sí el advenimiento de un nuevo período constitucional de los mismos, que debían iniciarse el primero de mayo de mil novecientos veinticinco: y obsérvese que el nombramiento o elección se hizo para todos los doce Magistrados que constituyen la Corte Plena, todos los cuales hubieron de posesionarse antes de que transcurriera el término que señala el artículo 6º del Código Judicial, sin que esta posesión les diera la investidura correspondiente a aquellos que por entonces no la tenían. Esos nombramientos se hicieron, no con fundamento en la vigencia del Acto legislativo dicho, desde luégo que fueron hechos para que tuvieran valor desde el primero de mayo citado, y porque en esta fecha, o antes, era seguro que el Congreso no estuviera reunido y no pudiese por consiguiente ejercitar su atribución constitucional.

Consecuente con las ideas expuestas en fallos anteriores, dictados por la Sala integrada sucesivamente por los doctores Luis Felipe Latorre, Remigio González C. y Raimundo Rueda, el suscrito salva su voto en la presente decisión, no sin pena por no haber logrado ilustrarse en sentido opuesto, y mediante las deliberaciones en que tomó parte decisiva el competente cuanto modesto Magistrado señor doctor Cárdenas; concluyendo, como en efecto concluye el suscrito, con la declaración de que el recurso de hecho de que aquí se trata es inadmisible, porque la sentencia condenatoria a que él se refiere, como ejecutoriada, no está sujeta a recurso alguno (artículo 28 de la Ley 169 de 1896), dado que cuando ella se pronunció no estaba en vigor u observancia la Ley 78 de 1923, que creó y reglamentó el recurso de casación que impetra el condenado Bernardo Galindo.

Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos veintiséis.

ENRIQUE A. BECERRA—TRUJILLO ARROYO. CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril nueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Abrió causa criminal el Juez 2.° del Circuito de Santodomingo, en el Depar-

tamento de Antioquia, contra José Miguel Calderón, Abel Zuluaga G., Felipe Agudelo, Leopoldo Otálvaro y Vicente Ruiz, por infracción de la Ley de elecciones vigente, o sea la 85 de 1916, y una vez confirmado por el superior ese proveído, el mismo Juez 2º del Circuito condenó a los mencionados José Miguel Calderón y Abel Zuluaga G. a seis meses de reclusión y a las penas accesorias, y absolvió a Felipe Agudelo, Vicente Ruiz y Leopoldo Otálvaro.

El Tribunal Superior de Medellín confirmó esa sentencia en la de siete de agosto de mil novecientos veinticinco, y el defensor de los condenados intentó el recurso de revisión que consagra el numeral 5.º del artículo 1º de la Ley 33 de 1909.

Motivó este juicio de responsabilidad contra los citados Calderón, Zuluaga, Agudelo, Otálvaro y Ruiz, el hecho suficientemente comprobado de haber suspendido, antes de las ocho horas que prescribe el artículo 110 de la Ley 85 de 1916, las votaciones para Concejeros Municipales de San Roque, abiertas por el Jurado número 7, de la fracción de Providencia, de ese Municipio, el día dos de octubre de mil novecientos veintiuno, sin hacer actas de ninguna clase, sin verificar los escrutinios correspondientes, y sin extender y firmar los registros del caso.

Fundándose en las confesiones de los sindicados y en declaraciones de testigos, en el auto de proceder se establece «que el día dos del expresado mes de octubre se reunieron a las ocho de la mañana, con el objeto de dar principio a la votación, y que esperaban un Secretario que debía llegarles del Municipio de San Roque, a que pertenece la fracción en que los hechos se cumplían; que una vez empezada la votación, en vista de que no llegaba el mencionado Secretario, de que eran muy pocos los sufragantes que se presentaban a emitir su voto, y de que a la una de la tarde sólo se habían presentado cuatro individuos a sufragar, alegando ignorancia del procedimiento, resolvieron declarar cerradas desde esa hora las votaciones para Concejeros Municipales, levantando la sesión, con lo cual se desatendieron claros preceptos de los que regulan el sufragio, por cuanto no duró la votación ocho horas, ni se hizo escrutinio, ni se extendieron y firmaron los registros, ni se prepararon y dirigieron los pliegos a la autoridad correspondiente,... Tampoco son despreciables, agrega, las pruebas que resultan de varias confesiones, por más que se trate de eliminar la responsabilidad amparándose bajo la ignorancia, por cuanto "la ignorancia de las leyes no sirve de excusa," al tenor de lo que preceptúa el artículo 9º del Código Civil.»

La sentencia, como queda dicho, condena sólo a dos de los llamados a responder en juicio de aquellas irregularidades en el acto de enjuiciamiento. Esos son José Miguel Calderón y Abel Zuluaga G., que actuaron como Presidente y Secretario del Jurado de Votación número 7, del Corregimiento de Providencia; y absolvió a Felipe Agudelo, Vicente Ruiz y Leopoldo Otálvaro, por no estar suficientemente establecido su carácter oficial, ya que faltaba en los autos el acta de nombramiento que les hiciera el Jurado Electoral respectivo.

El recurrente, al apoyarse en el inciso 5.º del artículo 1º de la Ley 33 de 1909 para pedir la revisión de esa sentencia, dice que en el curso del juicio, tanto en primera como en segunda instancia, no se conocieron los documentos y comprobantes capaces de establecer la no existencia del cuerpo del delito, y, por consiguiente, la inocencia de los condenados. Sostiene que es ilegal o inexistente el nombramiento hecho para Jurado de Votación número 7 en el punto de Providencia, «toda vez que de los cinco miembros que componían el Jurado solamente había dos legalmente nombrados y posesionados, y los tres restantes no tenían carácter oficial; eran pues tres advenedizos extraños: no había Jurado de Votación constituído.»

Para demostrar el hecho nuevo y revelar el documento o comprobante no conocido al tiempo de los debates que exige la causal quinta, invocada por el recurrente, se ha traído el acta del Jurado Electoral del Municipio de San Roque, que hizo los nombramientos de Jurados de Votación, y se destacó en la copia lo relativo al Jurado número 7, de Providencia.

El Juez de la causa echó de menos esa acta, y rechazó como prueba del nombramiento de Felipe Agudelo, Vicente Ruiz y Leopoldo Otálvaro el informe del Presidente y el Secretario del Jurado Electoral de San Roque, quienes afirman que esos individuos «fueron nombrados para tales puestos en reemplazo de otros que se excusaron.» Pero no aparecen tales excusas, y además el informe de esos funcionarios es inexacto, puesto que en la diligencia de inspección ocular de esa acta se lee:

«No existe acta alguna por la cual se haya admitido excusa a los señores Juan B. Ossa, Manuel Tapias y Cristiniano Londoño; ni tampoco acta de nombramiento de los señores Felipe Agudelo, Vicente Ruiz y Leopoldo Otálvaro en reemplazo de los excusados.»

Es inexplicable ese informe del Jurado Electoral, desprovisto de toda veracidad y referente a un individuo, Otálvaro, que por no saber leer ni escribir carecía de los requisitos que el artículo 70 de la Ley de Elecciones exige, como no podía menos de exigir, para el desempeño de tan delicado cargo.

Figuran, es cierto, en esa acta del Jurado Electoral los nombres de Miguel Calderón y Abel Zuluaga G., el uno como principal y el otro como suplente del Jurado de Votación; pero aun suponiendo que sean el José Miguel Calderón y el Abel Zuluaga G. que figuran en el proceso, y que actuaron como miembros del Jurado, y fueron parte a que éste se pusiera en receso antes del término legal, aun así, su participación en la irregularidad apuntada, si bien reprobable, como la de los otros que la tomaron sin credencial alguna en la corporación, no puede ser castigada con aplicación de la ley penal, de que echan mano las sentencias referidas.

Cierto que conforme al artículo 264 de la Ley 85 de 1916, la responsabilidad pesa sobre cada uno de los individuos o miembros de las corporaciones electorales que faltan a su deber; mas aquí ocurre el caso de que el Jurado de Votación número 7 no quedó legalmente constituído, porque sólo dos de los que actuaron en él eran verdaderos miembros de la entidad oficial, y ya se sabe que el quórum reglamentario exige la concurrencia, por lo menos, de tres (principales o suplentes) de los miembros legítimos. De consiguiente, la corporación electoral no existió, no quedó legalmente constituída, y por lo mismo los sentenciados Calderón y Zuluaga no pueden considerarse como parte de un todo inexistente, ni deben cargar con responsabilidades que necesariamente se derivan de actos imputables al conjunto de la entidad electoral, como lo manifiesta el señor Procurador en su vista para estimar que es el caso de ordenar la revisión demandada.

En mérito de las precedentes consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, decreta la revisión de la causa seguida a José Miguel Calderón y Abel Zuluaga G., por infracción de la Ley de Elecciones, y al efecto dispone que el nuevo juzgamiento se haga en el Circuito de Manizales; para lo cual se dirigirá el oficio del caso al Juez 2º del Circuito de Santo Domingo, a fin de que remita el proceso al Juez en lo Criminal del Circuito de Manizales; y otro oficio al Gobernador del Departamento de Antioquia para que haciendo cesar la reclusión de los presos rematados José Miguel Calderón y Abel Zuluaga G., los ponga como procesados a las órdenes y disposición del Juez del Circuito de Manizales.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y remítanse estas diligencias al Juez de Manizales, para que reúna y tenga a la vista ambos expedientes.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo nueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El Mayor Domingo Vargas M. solicita que la Corte le decrete el aumento del cincuenta por ciento de la pensión que viene disfrutando, de conformidad con la sentencia de veintidós de abril de mil novecientos veintiuno, proferida por esta Superioridad. El Mayor Vargas funda su petición en lo que dispone el parágrafo 1º del artículo 19 de la Ley 75 de 1925, según el cual, los militares pensionados que hayan servido en el Ejército veintiocho años o más, tendrán derecho a un aumento del cincuenta por ciento en las pensiones de que disfrutan actualmente.

Se trata de saber si a la Corte le corresponde decidir sobre el aumento de pensión que demanda el Mayor Vargas.

Tal atribución ha de aparecer de un texto expreso de la ley, pues el artículo 195 de la Ley 147 de 1888, establece que es prohibido a los funcionarios del Poder Judicial ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución o las leyes.

La Ley 75 de 1925 no da a la Corte facultad sino para decidir sobre el sueldo de retiro de los militares, y para este efecto se remite a la Ley 71 de 1915, sobre pensiones y recompensas. Ahora, esta última Ley, en su artículo 33, faculta expresamente a la Corte para decidir sobre el reconocimiento de pensiones y recompensas militares, pero nada establece sobre los aumentos de pensiones, sin duda porque en dicha Ley no se habla de aumento de pensiones ya reconocidas.

De modo que si en el presente caso se tratara del reconocimiento, por primera vez, de la pensión a que es acreedor el Mayor Vargas, no hay duda de que la Corte tendría que intervenir, conforme a la Ley 71 de 1915. Pero según la copia que el peticionario ha presentado de la sentencia de esta Sala, ya no se trata del reconocimiento de la pensión misma, que en el tiempo en que se dictó ese fallo estaba atribuído a la Corte, sino del aumento de esa pensión ya reconocida, para lo

cual no le ha dado la ley facultad expresa a la Corte.

Cierto que el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 ordenó suspender el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas, y él quedó atribuído a la Corte, como lo expresa la Ley 71 de 1915; pero ya se vio que ésta no comprende los casos como el de que se trata, que sólo implica una operación aritmética autorizada por la ley.

Por estos motivos, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no le corresponde ordenar el aumento de pensión demandado por el Mayor Domingo Vargas M.

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

LUIS FELIPE ROSALES — JULIO LUZARDO FORTOUL — FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez de abril de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En el juicio ordinario que ante la Corte Suprema sigue la familia Isaacs contra la Nación, sobre nulidad del contrato celebrado con el señor Ministro de Obras Públicas, el señor Procurador General de la Nación solicitó, como representante de ésta, después de contestar la demanda y en escrito que lleva fecha ocho de septiembre de mil novecientos veinte, que la parte Isaacs prestara fianza de costas. Ordenó la Corte que se prestara tal caución por la cantidad de quinientos pesos, y dispuso que mientras se constituía se suspendiera el curso del juicio.

El día catorce del mes y año citados se notificó al señor Procurador el respectivo auto de fecha diez de septiembre, y consta del certificado del Secretario, que aparece a continuación del edificio, que éste permaneció fijado por el término legal hasta las dos de la tarde del día veinte del mismo mes. El diez y siete de septiembre de mil novecientos veintiuno ofrecieron los demandantes al señor Germán Bravo, y por auto de veinticuatro del mismo mes resolvió el Magistrado sustanciador que la parte actora presentara un certificado que comprendiera de modo completo y claro lo que exige el artículo 111 de la Ley 105 de 1890, y que si presentados los documentos en cuestión se encontraban conformes, se resolvería lo relativo a la suficiencia del fiador. El señor Procurador, doctor Elías Romero, reclamó de dicho auto para que fuese revocado, y en subsidio interpuso la apelación que se le otorgó. La Sala Dual confirmó tal providencia por la de fecha diez y nueve de noviembre de mil novecientos veintiuno. (Folio 71).

El cuatro de octubre de mil novecientos veintiuno presentaron los demandantes otro memorial en que acompañaron un certificado en copia del señor Registrador de instrumentos públicos sobre remate y avalúo relativos a la casa en que radicaba la solvencia del fiador, por lo cual el día catorce de diembre de dicho año admitió el sustanciador al señor Germán Bravo como fiador, a petición de los demandantes, y ordenó que se extendiera la correspondiente diligencia. Antes de notificarse el auto que así lo dispuso, el Procurador solicitó su revocación y que se declarara que los actores habían desistido de su acción, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 169 de 1896 y con las de la 4ª de 1913, y subsidiariamente apeló. El veintiuno de febrero de mil novecientos veintidós el sustanciador negó lo pedido por el señor Procurador, y concedió apelación en el efecto devolutivo, sin que la parte resolutiva de dicho auto resolviera nada sobre la caducidad demandada y confirmó la Sala la admisión del fiador en auto de veinticinco de agosto de mil novecientos veintidós.

En diligencia de fecha veinticinco de marzo de mil novecientos veintidós quedó constituída la fianza.

Después del auto de veintiuno de febrero de mil novecientos veintidós el representante de la Nación insistió en que se declarara que los demandantes han desistido tácitamente de la acción por no haber prestado la fianza de costas, y de manera expresa hizo hincapié en las disposiciones pertinentes. El sustanciador dijo en auto de veinticuatro de febrero de mil novecientos veintidós que tal cuestión había sido resuelta negativamente, y volvió a negarla, pero por auto de tres de marzo de mil novecientos veintitrés revocó su negativa y dijo que el punto relativo a la caducidad debía resolverse por toda la Sala, para lo cual, cuando tal auto se encontrara ejecutoriado, volviera a ella para resolver. El edicto que notificó este último proveído fue desfijado el seis del mes de marzo pasado.

Por su parte el doctor Félix Cortés ha pedido que se niegue la petición del Procurador.

Por consiguiente, el estudio de este asunto tiene que concretarse a si la fianza otorgada el veinticinco de marzo de mil novecientos veintidós fue constituída oportunamente.

En orden a este punto se observa:

El artículo 1º de la Ley 169 de 1896 dice: «Cuando el demandante no constituya la fianza de costas que exige el demandado, conforme al artículo 103 de la Ley 105 de 1890, se suspenderá la demanda hasta que la constituya. Si transcurriere un año, contado desde que se notifique el auto en que se ordene la prestación de la fianza, se entenderá que el actor desiste tácitamente de su acción.»

Como se ve, del contexto de esta disposición se desprende que la fianza debe ser constituída dentro del año que ella fija; no basta que se ofrezca el fiador dentro del mismo término, sin duda porque se haría ilusoria la fijación de dicho plazo, que es fatal y se cuenta de fecha a fecha, según el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913.

Ahora, según lo que atrás se vio, en este caso solamente se ofreció el fiador tres días antes de cumplirse el año para constituír la fianza, y no se constituyó sino en marzo de mil novecientos veintidós; luego de acuerdo con la Ley, no puede declararse que la fianza que debían prestar los demandantes fuera constituída en tiempo, y, por consiguiente, se han hecho acreedores a la sanción del desistimiento tácito de la acción, según el artículo 60 de la Ley últimamente citada, que es del tenor siguiente: «Cuando se dice que un acto debe ejecutarse *en* o *dentro de* cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día del plazo. Cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos nacen o expiran a la media noche del día en que termine el respectivo espacio de tiempo.»

A esto se objeta que el señor Magistrado sustanciador, después de declarar que si bien el fiador había sido ofrecido en tiempo, debía comprobarse su solvencia; que en la apelación ante la Sala Dual a que dio lugar el reclamo del señor Procurador General sobre admisión del fiador, no se notificaron pronto los autos que se dictaron, primero por muerte del señor doctor Romero, y después por impedimento del que le sucedió, y por ello no pudo volver el expediente al sustanciador para prestar la fianza; que estando el asunto demorado por esa causa, vino la vigencia de la Ley 103 de 1923, que suprimió la fianza de costas y que en su artículo 1158 dice:

«La sanción sobre desistimiento por no haberse prestado fianza de costas en que ya se hubiese incurrido por el sólo transcurso del tiempo, se aplicará según la ley anterior. Si no se hubiese incurrido en la sanción, no será necesaria la fianza, pero el juicio no podrá continuar legalmente sin que se notifique personalmente a quien no haya solicitado la continuación del juicio la primera resolución que se dicte. Para la notificación personal se procederá como para la notificación del traslado de una demanda.»

Estas alegaciones son improcedentes a juicio de la Sala, porque tales incidentes ocurrieron cuando ya había pasado el término para constituír la fianza, y porque el señor Magistrado sustanciador conservó jurisdicción para extender la diligencia de fianza, toda vez que la apelación del auto de catorce de diciembre de mil novecientos veintiuno fue concedida en el efecto devolutivo. El artículo transcrito no es aplicable, porque precisamente él prevé el caso de que no se haya incurrido en la sanción cuando vino a regir aquella disposición, y ya se vio que en este caso, cuando empezó a regir la Ley 103 de 1923, hacía mucho tiempo que el actor había dejado pasar el año sin constituír la fianza de costas, y por lo mismo había incurrido en la sanción del desistimiento tácito de la acción.

Por lo que hace a la petición del doctor Cortés para que se declare que el juicio ha de seguir sin que la parte demandante constituya la fianza que se le exigió, se observa que no es el caso de hacer tal declaración, pues si el juicio queda caducado, como consecuencia, no hay para qué hablar de su prosecución.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que los demandantes en este juicio han desistido tácitamente de las acciones que habían intentado en este asunto. Queda, en consecuencia, negada la solicitud del doctor Félix Cortés.

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

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez de abril de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, por sentencia de doce de diciembre de mil novecientos veinticuatro, declaró no probadas las excepciones de falsedad del documento ejecutivo y error de cuenta propuestas por el señor Rosendo Troya en la ejecución que le sigue la Agencia de Ejecuciones Fiscales de Correos y Telégrafos.

Por apelación de ese fallo, interpuesta por el ejecutado ha venido el negocio a la Corte, en donde se procede a resolver el recurso.

El Ministerio de Gobierno, por Resolución número 47 de 31 de marzo de 1922, elevó alcance contra el señor Amador Orbegozo, en su carácter de Administrador Principal de Correos de la ciudad de Pasto, por la suma de $ 2,188·69 en especies postales que desaparecieron de la Administración el cinco de febrero del citado año.

El responsable acudió al Congreso, y obtuvo condonación del alcance, como consta en la Ley 69 de 1922.

Con posterioridad a esto, el mismo Ministerio, en Resolución número 150, de nueve de diciembre del precitado año, reconoció que no había lugar a mantener la Resolución número 47 antes mencionada, y considerando que el señor Rosendo Troya, ex-Contador de la Administración Principal de Correos de Pasto era el empleado subalterno inmediatamente responsable de la pérdida de las especies postales referidas, resolvió lo siguiente:

«1º Declárase que el señor Rosendo Troya, en su carácter de Contador Tenedor de Libros de la Administración Principal de Correos de Pasto, es responsable de la pérdida de dos mil ciento ochenta y ocho pesos sesenta y nueve centavos ($ 2,188·69), en estampillas postales pertenecientes a dicha Administración, y que está en la obligación de reintegrar esta cantidad a la Tesorería de Correos ocho días después de notificada esta Resolución.

«3º Una vez notificada esta Resolución, se enviará el expediente al señor Agente de Ejecuciones Fiscales de Correos y Telégrafos, para que proceda sin demora a ejecutar a Troya y a su fiador, si lo tuviere, y a embargar en firme los bienes que preventivamente se le embargaron por el Administrador de Correos de Pasto al citado Troya.» (Folio 10 del cuaderno de la Corte).

Esta providencia se ejecutorió legalmente, y fue la base del mandamiento ejecutivo dictado en el presente juicio, en el cual, como se dijo al principio, se han opuesto las excepciones de falsedad del documento ejecutivo y error de cuenta.

Pero el apelante ni siquiera ha ensayado demostrar que la Resolución del Ministro de

Gobierno, en que se apoya la ejecución, sea falsa. Falsa puede ser una resolución cuando, verbigracia, no ha sido dictada por el funcionario que la suscribe, ha sido alterado su contenido, o es en una palabra, apócrifa. Nada de esto ni semejante a esto se ha probado.

Las alegaciones del recurrente contra el acierto de la resolución no son para tomarlas en cuenta al presente, por la sencilla razón de que contra ella nada alegó el interesado ante el Ministerio de Gobierno, y la dejó así ejecutoriar.

Es verdad que en favor del ejecutado se sobreseyó por el robo de las susodichas especies, pero esto no cambia la faz de la cuestión, porque aquí no se trata de la responsabilidad criminal sino de la civil. Sobre este punto dice acertadamente el señor Procurador:

«La falta de condenación por el Juez del Crimen no demuestra que no haya obligación de devolver lo perdido. No sólo el ladrón está obligado a devolver lo perdido. Si el señor Troya no era responsable de las especies que desaparecieron de la Administración de Correos de Pasto, o si siéndolo, existía un motivo suficiente para que desapareciera, a él incumbía, como excepcionante que es, demostrarlo, y en el expediente no obra prueba alguna encaminada a ello.»

La excepción de error de cuenta tampoco está probada, y ni siquiera se indica en qué consiste el error, limitándose el excepcionante a apoyarla en las mismas razones que acaban de ser descritas.

Por tanto, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada. Con costas.

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

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril quince de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que ante el Juzgado del Circuito de El Banco sigue Ignacio Uribe contra William Archer, se embargó, depositó y avaluó, como de propiedad del ejecutado, una gran extensión de terreno situada en el Departamento del Magdalena.

De conformidad con órdenes e instrucciones del Gobierno, quien considera baldío el terreno de que se trata, el Fiscal del Tribunal Superior de Santa Marta, en nombre de la Nación, promovió articulación de desembargo, y por ello pasó el asunto al Tribunal citado, en donde fue fallado adversamente para el actor, en providencia de primero de noviembre de mil novecientos veinticuatro, la que, apelada por éste, determinó el envío de los autos a esta Superioridad. Y estando agotada la tramitación de regla, se procede a resolver lo que en derecho corresponde.

Con arreglo al artículo 44 del Código Fiscal, «son baldíos, y en tal concepto pertenecen al Estado, los terrenos situados dentro de los límites del territorio nacional que carecen de otro dueño, y los que habiendo sido adjudicados con ese carácter, deben volver al dominio del Estado, de acuerdo con lo que dispone el artículo 56.»

La disposición transcrita establece, como se ve, una presunción en favor del Estado sobre la propiedad de las tierras, presunción que admite, como todas las legales, prueba en contrario, y que, consecuencialmente, debe dar quien les otorgue el carácter de baldías por creerse dueño de ellas. «La aseveración, dice acertadamente el señor Procurador de la Nación, que haga el Estado de ser baldío un terreno, entraña una negación indefinida, o sea la de no haber salido de su patrimonio, la cual, según los principios generales sobre pruebas, debe destruírse con la afirmación concreta y definida de haberse adquirido el dominio por quien se pretende dueño. Tratándose de un juicio entre la Nación y un particular, en el cual se disputa la propiedad de un terreno, si no se demuestra el dominio por éste, hay lugar, en virtud de las disposiciones fiscales, a declarar o fallar en favor de aquélla, sin que por ningún motivo pueda alegarse perjuicio de tercero a quien no puede perjudicar, por no ser parte, el fallo.»

Y esto es tanto más cierto estando el actor favorecido, como en este caso, por la presunción legal.

En su célebre *Tratado de las Pruebas*, tomo 1º, página 34, dice Francisco Ricci lo siguiente:

«El actor que tiene en favor de su demanda una presunción, está dispensado del peso de la prueba; y de la propia suerte, el demandado también está dispensado del mismo peso cuando la excepción se funda en una presunción. El efecto de la presunción es hacer considerar la cosa presunta como probada, mientras no se demuestre lo contrario. Según esto, la parte a la cual se opone una presunción no puede limitarse a afirmar lo contrario, sino que debe destruir la presunción misma con una clara prueba de los hechos en que funda su impugnación.»

Principios idénticos a los expresados en esta transcripción contiene el artículo 66 del Código Civil; y de acuerdo con ellos pasa la Sala a examinar si el ejecutado ha demostrado, con la plenitud que requiere el artículo 304 de la Ley 105 de 1890, el derecho que alega sobre los bienes denunciados.

El Tribunal estima, acorde con ejecutante y ejecutado, que el derecho de éste (William Archer) sobre los terrenos embargados tiene su origen en la sucesión de Pío del Río, y hace al efecto el siguiente resumen de la transmisión de la propiedad:

«Muerto Pío del Río en mil ochocientos treinta y seis, sus derechos pasaron a sus hijos, uno de los cuales era Dionisia del Río.

«José Trinidad Rodríguez fue hijo legítimo de Dionisia del Río con José María Rodríguez, y heredó de su madre parte de los terrenos de Santa Rosa, etc.

«El derecho de José Trinidad Rodríguez fue rematado por su esposa Josefina Van Strahlen.

«Josefina Van Strahlen de Rodríguez vendió la mitad de los derechos que poseía, a Pedro Pedroso.

«Pedro Pedroso, dueño de los derechos que se le vendieron, cedió esos derechos a Nehemías R. Maestre.

«Nehemías R. Maestre vendió los derechos adquiridos de la señora Van Strahen y del señor Pedroso, a los señores Tearon, Martello & Cª, de Cartagena.

«Tearon, Martello & Cª vendieron los derechos adquiridos a Nemesio de la Espriella.

«Nemesio de la Espriella vendió sus derechos a Mr. W. C. Archer.»

Pero la Corte encuentra que los opositores no han demostrado que los terrenos disputados hayan pasado a los herederos de la sucesión de del Río, ni siquiera que ésta los hubiera adquirido.

En el pasaje transcrito y en otro del fallo del Tribunal se afirma que Pío del Río era casado, y que Dionisia era uno de sus hijos. ¿Dónde está la prueba de que los terrenos trabados pasaron a poder de ésta? No existe por ninguna parte, y antes bien, se expresa en varias de las escrituras presentadas de que a la citada Dionisia apenas le cabía en su haber una sexta parte de la herencia, y de que había otros hijos de del Río, vivos al fallecimiento de su padre, entre los cuales se menciona a Rita y Juan José. Porque no basta una relación de parentesco, por inmediata que sea, para dar por hecha la transmisión de los bienes del difunto. Requiérese para esto la correspondiente adjudicación, pues como lo observa el señor Procurador, habiendo sido casado Pío del Río, muy bien pudo suceder que los bienes en cuestión se adjudicaran a su mujer en pago de porción conyugal, gananciales, etc., o destinarse para legados o para cubrir deudas, sin que nada hubiere correspondido a los herederos.

Análoga observación cabe hacer con respecto a la afirmación de que a la muerte de Dionisia del Río pasaron a su hijo José Trinidad Rodríguez parte de los derechos de Santa Rosa y Buenavista, pues en verdad, si aquélla (Dionisia) tenía algún derecho, no por eso es forzoso concluír que perteneciera a José Trinidad, habido en el matrimonio con José María Rodríguez, porque se necesitaba liquidar primero la sociedad conyugal para poder saber qué pudo corresponderle al heredero; y esa liquidación no consta en los documentos presentados que haya sido hecha.

Aunque en varios pasajes de las escrituras presentadas por los opositores al desembargo, se dice que Dionisia del Río compró a sus hermanos los derechos de éstos en los terrenos de que se trata, no aparece en los autos el documento exigido por la ley para dar fe a ese aserto.

Antes se dijo, y ahora se repite, que ni siquiera aparece la prueba de que la sucesión de del Río hubiera adquirido los terrenos sobre que versa la traba ejecutiva.

En efecto, según lo alegado por el ejecutante, los terrenos embargados eran parte de una capellanía que reconocía Pío del Río; capellanía que, a la muerte de éste, fue redimida por sus albaceas pasando la propiedad de tales terrenos a los herederos del reconocedor.

Como no figura en autos el documento de constitución de la capellanía, se ignora quién la constituyó, cómo, cuándo y para qué; y apenas hay referencias de que estaba constituída a favor de San Vicente de Saloa.

El documento exhibido para probar que los herederos de del Río adquirieron los terrenos en que estaba radicada en parte, la capellanía, es una copia expedida por el Notario de Agua de Dios, de la protocolización que en esa Oficina se hizo en el mes de octubre de 1918 de unas copias que a la letra dicen:

«Manuel González, Juez 2.º de primera instancia de este quinto Cantón de la Provincia de Santa Marta del Gobierno de la Nueva Granada, etc., certifico para ante las autoridades y demás señores que la presente vieren: que en el Registro de instrumentos públicos del año de mil ochocientos treinta y dos se halla una escritura otorgada por el señor Manuel José Pío del Río ante el Juez 2.º Municipal de este Cantón, señor Francisco José García, para el seguro de mil y quinientos pesos que reconoció en capellanía, y recibió en ganados vacuno y caballar, en domésticos y en los terrenos de *Buenavista Abajo*, hatillo de *Santa Rosa* con sus anexidades de los playones de Hojancha y Tocó, cuyo principal reconocía el europeo Domingo del Villar, y con motivo de haber salido expulsado del territorio de la Nueva Granada el patrono de dicho principal señor Camilo de la Cueva se presentó ante el Gobierno reclamándolo y pidiendo se le asegurase, por cuya razón recayó en el individuo señor Río, a quien le fue entregado por orden del Gobierno el año de mil ochocientos veintinueve, todo bajo formal inventario, que practicó el señor Nicomedes Angulo, Juez 2.º parroquial que era de esta Villa, cuyas diligencias originales se remitieron a la Gobernación de esta Provincia, quedando testimonio de ellas en el Juzgado Político y ordinario de este dicho Cantón, cuyo destino desempeñaba en aquella época el señor Esteban Pripo; principiando la escritura otorgada por el señor Río al frente del folio veinticinco, y concluye en el del veintinueve, ambos de dicho registro; y en atención a que por fallecimiento del reconocedor Río, sus albaceas testamentarios los señores José María Rodríguez y Miguel del Castillo y Osorio, se presentaron ante el señor Vicario de este Cantón, presbítero José Miguel Polo, para que con asocio del patrono de la capellanía se fijasen cedulones llamando a postores, habiéndose presentado el señor Antonio Armento a reconocerla, se le entregó por los albaceas el dicho principal en ganados vacunos y caballar y dos piezas de esclavos, como todo consta por la escritura otorgada ante mí el veintiséis del presente mes, la cual principia al frente del folio setenta y concluye en el del setenta y uno, ambas del registro de instrumentos públicos del corriente año, quedando por lo expuesto los terrenos de *Buenavista Abajo*, hatillo de *Santa Rosa* y anexidades de los playones de Hojancha y Tocó a favor de los herederos del finado Manuel José Pío del Río.» (Folio 7, cuaderno de la Corte).

Con relación a este documento hace el señor Procurador de la Nación el siguiente acertado análisis que la Corte acoge:

«Manuel González, al expedir copia, sólo desempeñaba funciones notariales, y lo dicho en ella no sirve para demostrar hechos no ocurridos ante él, ni para crear derechos y obliga-

ciones en favor y en contra de personas que no comparecían ni hacían declaraciones de voluntad, y menos a constituír título traslaticio de dominio de bienes raíces vinculados en una capellanía eclesiástica, cuyas rentas estaban autorizadas por real cédula de diez y nueve de septiembre de mil setecientos noventa y ocho, vigente para las capellanías eclesiásticas en Colombia el año de mil ochocientos treinta y seis, pero llenándose muchas formalidades e interviniendo en ellas determinadas personas.

«La prueba de la adquisición del dominio por los herederos del Río debía constar en las diligencias o traspaso que, con intervención del patrono y de la autoridad respectiva, se hicieran con tal fin. No es suficiente la afirmación del Notario. Los albaceas de Pío del Río no podían, por sí y ante sí, declarar que los terrenos que detentaba el causante como reconocedor de la capellanía, quedaban de propiedad de los herederos, y esa declaración, aunque se hiciera por intermedio de funcionario público que ejercía funciones notariales, no constituye título traslaticio de dominio. Ni al Juez Notario, ni a los albaceas les estaba confiada la guarda, y menos la disposición de los bienes de una capellanía.

«Al otorgamiento del instrumento pasado ante el Juez 2.º de primera instancia del 5º Cantón de la Provincia de Santa no concurrió quien fuera dueño o representante de los terrenos que se dijo pertenecían a la capellanía de San Vicente de Salos, ni en tal instrumento se incorporó sentencia o resolución que dispusiera el traspaso de propiedad a favor de persona alguna.

«No habiendo salido legalmente de la capellanía de los terrenos de que trata y no teniendo patrono desde mil ochocientos treinta y seis, según lo sostenido por la contraparte, debe concluírse que los bienes quedaron del Estado por abandono de la capellanía en más de treinta años, según las disposiciones sobre redención de censos y desamortización.

«Si la capellanía no era eclesiástica sino laica, lo cual es un verdadero mayorazgo, no hay derecho alguno por parte del ejecutado, porque desde mucho antes de mil ochocientos treinta y seis estaban extinguidos los mayorazgos en Colombia y los bienes sobre que versaban debían pasar a la Nación.» (Folios 8 a 9, cuaderno de la Corte).

Pero admitiendo que los títulos aducidos en favor del ejecutado fueran inobjetables, se tiene que el embargo ha recaído sobre terrenos distintos de los pretendidos por los herederos del Río.

En el acto otorgado por el Juez del quinto Cantón de la Provincia de Santa Marta se dan a esos terrenos los siguientes linderos:

«Los terrenos de la primera (*Buenavista*) principian desde la cabecera del caño de Rabicano, aguas abajo hasta caer a la ciénaga de Zapatosa, y desde la cabecera del caño de Caimán, aguas abajo hasta el camino real que sigue para Ocaña, de donde cogiendo para arriba llegando a la mata de quiebrapié, y de allí embalsando por el Chorro confinan con la montaña de Arroyohondo, y por el lado de abajo lindan con los de la extinguida hacienda de Zapatosa, cuyos terrenos son de la propiedad de la señora Celedonia González; y los del hatillo de Santa Rosa son desde el paso de la Talanquera hasta el caño de Quiebradiente; los de los playones principian desde la boca de Animito hasta la boca del otro caño de Quiebradiente.» (Folios 11 a 12, cuaderno de la Corte).

Lo embargado según la correspondiente providencia del Juez del Circuito de El Banco es lo siguiente:

«Sabanas del Palmar reconociendo primeramente el paso real de la puente, en la orilla del caño de Caimán, dejando franco el camino real de la parte de abajo, se lindó de la parte de arriba, señalando a boca de hacha una palma real, y siguiendo en su latitud se puso otra en la medianera que franquea dicha sabana, inclusive, hasta llegar al hatillo que poseía el doctor Campuzano, que después fue de sus herederos, nombrado El Corozo, donde se halla un estantillo de corazón de aquellos fragmentos, divide estas dos sabanas el caño que llaman Alfaro, y de ahí, siguiendo del rincón llamado El Corozo, se plantó un mojón de palo de corazón Rincón del Corozo. De dicho punto, aguas arriba, orillando la montaña firme de Tumaná, pasada la caja de Jesús, en el remate de su sabana, se puso el lindero, y aguas arriba, a orillas de Raya, en sus cabeceras la sabana de Simpapoya, donde se amojonó con un hoyo de dos varas de hondo, arriba de un cerrito—sabana de Simpapoya,—siguiendo aguas abajo, por toda la caja de caño de Caimán a cerrar el lindero de las dos caballerías de tierra del hatillo de Caimán al paso real de la puente, que fue donde se puso el primer deslinde a orillas de dicho caño de Caimán, aguas abajo, por todo el pozo de Caimán hasta llegar al puente de Buenavista; en remate de dicho caño se puso el otro lindero, y corriendo por toda la costa de la ciénaga de Zapatosa, hasta la boca del Rabicano, donde se puso otro lindero, y viniendo aguas arriba hasta el paso de dicho Rabicano, a cuya espalda queda la sabana titulada Moján (a) Las Raíces, y siguiendo en derechura hacia el camino de Moján (a) Las Raíces, lindando con las tierras de Las Piedras, pertenecientes a don Ramón y don Manuel Rosa, se puso el lindero en un mamón de puerco, donde nombran Hatoviejo, y aguas arriba del dicho caño de Moján hasta su cabecera, que es el pantano de donde emana dicho caño de Moján (a) Las Raíces, que sirve de lindero para las sabanas nombradas Las Cabeceras, pertenecientes a don José Antonio Troncoso, y atravesando para el caño de Cunyabal y siguiendo aguas arriba por las sabanas de Castilla, por el remate de la boca del monte hasta lindar con las sabanas Pempenar, que es el último lindero de las tierras de don José Antonio Troncoso; y siguiendo aguas arriba por las cabeceras del caño de donde emana Caimán y la una caballería de tierra de montaña llamada Tumarrá hasta llegar a la boca de La Raya, que llaman las cuatro bocas, donde se amojonó, y aguas arriba el caño de Vijagual, hasta las cuatro dichas bocas de La Raya, donde se amojonó, y teniendo por la espalda la misma quebrada La Raya, componen ocho y cuatro caballerías. Sabana de Santiago: se dio principio a dicha sabana que tiene por la parte de arriba la sierra que nombran Maracaibo, por donde baja la quebrada de Quiebradiente, donde se puso el primer lindero, y de la de abajo de zarzas de mamo, en cuya sabana está incluso el redeo que llaman Pajonal, que también se incluye en esta demarcación y por los costados linda con el caño de Aguaviva de Guamal y Quiebradiente, y con las sabanas de Pempenar, donde se amojonó, y siguiendo el amojonamiento de la sabana de Santa Rosa, Chinela, Ranchoquemado y todas las demás vegas nombradas Las Siberias, por donde baja la quebrada nombrada Quiebradiente, donde se puso el primer lindero, y pasando aguas abajo hasta las bocas de las Salinas de Playón, se puso el otro lindero, costeando dicho playón hasta llegar al caño llamado Champán, se puso el otro lindero, costeando dicha sierra hasta la Talanquera, que es una puerta como de diez a doce varas de ancho, se puso otro lindero, y faldeando toda la sierra grande de Maracaibo dio finiquito en la boca de donde baja dicha quebrada Quiebradiente. Se dio principio a los playones por el monte firme de Saloa nombrado la Cieneguita, donde se puso el primer lindero, yendo orillando todo el monte firme hasta la boca Guamal, donde se puso el segundo lindero, y costeando a Hojancha, por todo el Guimaral, hasta llegar a la boca donde baja la quebrada de Animito, donde se puso el otro lindero, con inclusión de todo el monte y sabana Cuchillo, lindando con la sabana de Sabanagrande y demás, de la pertenencia de doña Joaquina Matos, y aguas abajo de la boca de Animito, hasta que se junta con el César, se puso otro lindero, y aguas abajo por dicho río se cerró el cuadro de playones en la boca Quiebradiente nombrada la Cieneguita, donde se puso el otro lindero. Con las ocho y cuartas caballerías de tierra y las cuatro y media que ponen las sabanas y playones con arreglo a títulos presentados separadas de las de *Buenavista*, y la caballería de tierra de pancoger, componen doce y media caballerías de tierra y playones anegadizos.» (Folios 12 a 14, cuaderno de la Corte).

La diferencia de linderos que se palpa en las precedentes transcripciones indica, no obstante haber algunos nombres comunes, que no se trata del mismo terreno que se dice adquirió Dionisia del Río; y que, de consiguiente, los títulos de que ya se ha hablado no demuestran el derecho que pretende el ejecutado sobre los terrenos embargados.

A esto se agrega que lo embargado es distinto de lo denunciado. El representante del ejecutado denunció «los derechos y acciones que tiene y puede tener William C. Archer en los terrenos de Santa Rosa y Buenavista»; y lo que se embargó, depositó y avaluó fueron *los terrenos mismos*.

El apoderado del ejecutado en esta instancia dice que aunque fueran exactos los reparos hechos contra los títulos exhibidos, no por eso los terrenos en cuestión tendrían el carácter de baldíos.

Olvida dicho apoderado que teniendo la Nación a su favor la presunción establecida en el ya invocado artículo 44 del Código Fiscal, lo que forzosamente procede—dada la ineficacia de los títulos del opositor—es el desembargo. Sería inexplicable mantener la traba sobre terrenos de que el ejecutado en esta articulación no ha demostrado plenamente ser dueño.

Dice también el mismo apoderado que si lo embargado abarcare una extensión mayor de la verdadera, le queda al interesado el derecho de pedir el deslinde, no el de ocurrir al desembargo. No se alcanza la razón de que el dueño de un terreno, indebidamente embargado en todo o en parte, no tenga a su alcance la acción del artículo 204 de la Ley 105 de 1890, y que para hacer cesar las consecuencias de la traba ejecutiva, apenas le sea posible ocurrir al juicio de deslinde.

Lo expuesto hasta ahora en relación con los documentos o títulos del ejecutado, lo aseverado por los testigos presentados por el Fiscal del Tribunal de Santa Marta sobre que hace muchos años esos terrenos se reputan, consideran y usan como baldíos por gran número de colonos, reunidos en varios caseríos, sin que ninguno de los que se han pretendido dueños los haya ocupado, y la circunstancia muy digna de mención de que al practicarse la diligencia de depósito los ocupantes que encontró el Juez no eran el ejecutado ni personas que tuvieran a su nombre indican a la Corte que no debe subsistir el embargo a que trata de poner fin el representante de la Nación.

Y en esta virtud la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada, y en su lugar decreta el desembargo de los terrenos de *Santa Rosa* y *Buenavista* a que se refiere el auto de embargo de cinco de septiembre de mil novecientos veintitrés (folios 19 a 22 del cuaderno principal), la cancelación del registro de embargo y la cesación del depósito, para lo cual se oficiará a los Registradores de instrumentos públicos y privados de Chimichagua, Chiriguaná y Tamalameque, y al depositario de los expresados terrenos.

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

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veinte de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Al señor José María Lotero se le ha concedido apelación para ante esta corporación del auto ejecutivo de fecha catorce de abril de mil novecientos veinticinco, proferido en ejercicio de jurisdicción coactiva por el señor Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Manizales, a favor del Tesoro Nacional y a cargo del nombrado Lotero, por la cantidad de cien pesos oro legal, por los intereses de ella desde que ésta se hizo exigible hasta el día del pago y por las costas procesales.

Como se ha surtido la tramitación legal y se ha oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien se pronuncia por la confirmación del auto apelado, se procede a resolver lo conveniente.

Constituye el título ejecutivo la copia de la diligencia de fianza otorgada el seis de agosto de mil novecientos diez y ocho ante el Inspector 2.º Municipal de Manizales, por la cual el ejecutado Lotero se constituyó fiador de cárcel segura de José María Vallejo por la suma de cien pesos

oro, copia del auto dictado por el nombrado Inspector 2.° con fecha treinta de marzo de mil novecientos veinte, en que se declaró al mencionado fiador incurso en la multa de cien pesos oro por no haber presentado a su fiado, y copia de la notificación de tal providencia y del requerimiento de pago que se le hizo a Lotero por el Alcalde Municipal de Aguadas a virtud de comisión que le confirió el Inspector antes citado.

De la relación precedente y de lo establecido en el inciso del artículo 14, Ley 83 de 1915, aparece que hay mérito para proceder ejecutivamente contra Lotero, pues con arreglo al citado inciso la copia auténtica de la diligencia de fianza y del requerimiento prestan mérito ejecutivo, y las obligaciones que allí se hagan constar pueden hacerse efectivas por medio de la jurisdicción coactiva.

Ningún reparo ha hecho ante la Corte la parte ejecutada al auto que se revisa. Pero en el escrito en que interpuso la apelación formuló algunas objeciones a dicho proveído, que se pasan a considerar.

La primera objeción, que es la de no haberse traído a los autos copia del requerimiento que se le hizo a Lotero de presentar a Vallejo, carece de exactitud, pues al folio 1.° vuelto se encuentra copia del mencionado requerimiento, el cual fue hecho por el Alcalde de Aguadas a virtud de comisión conferida por el Inspector 2.° de Manizales.

El reparo consistente en no haberse traído al expediente copia del auto por el cual el funcionario instructor del sumario contra José María Vallejo autorizara la fianza de cárcel segura, es también infundado por cuanto con arreglo al artículo 83 atrás citado, tal copia no es necesaria para poder librar mandamiento ejecutivo contra el fiador.

La circunstancia de no haberse determinado en el auto ejecutivo la fecha precisa desde la cual deben computarse los intereses, tampoco implica ilegalidad de dicho auto. Ello quería decir tan sólo que el ejecutado puede reclamar de la liquidación que de los intereses se haga si no la halla arreglada a la ley.

Por lo dicho, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, obrando de acuerdo con el concepto del señor Procurador General y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado, con costas a cargo del recurrente. Tásense éstas.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS FELIPE ROSALES — JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A. — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veinte de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá consulta con esta Superioridad, por no haber sido apelada, la providencia de treinta de noviembre de mil novecientos veinticinco, dictada en el juicio especial que estableció la Nación contra el doctor Nemesio Camacho para la expropiación, que ya se decretó, de una faja de terreno destinada a la construcción del ferrocarril central del Norte.

Tomando por base los datos numéricos suministrados por los peritos conforme lo establece el artículo 20 de la Ley 35 de 1915, la expresada providencia fijó el monto de la indemnización que la parte actora debe pagar al demandado en la cantidad de $ 11,800.

Estando surtida la tramitación legal, se procede a resolver lo que corresponde.

El artículo 30 de la Ley 169 de 1896 dispone consultar con el superior las sentencias en las cuales se declare alguna obligación a cargo de la Nación, los Departamentos o los Municipios.

¿Es aplicable en el presente caso la disposición acabada de citar?

La Corte cree que nó, por las siguientes razones:

1.ª La providencia consultada no le impone obligación onerosa ninguna a la Nación, desde luégo que la indemnización que allí se fija es mientras no se acredite lo contrario, el justo equivalente del terreno que la Nación adquiere para sí en un juicio en que ella no ha sido vencida, sino en que, por el contrario, obtuvo sentencia a su favor, como consta en la que decretó la expropiación (folios 71 a 76 del cuaderno principal).

2.ª En estas circunstancias es más conforme con la realidad de las cosas decir que la providencia consultada entraña un derecho a favor de la Nación, que no una obligación a su cargo, y por esta razón no procede el recurso de consulta, que sólo ha sido establecido para los casos en que la Nación sea condenada.

3.ª El perjuicio que una providencia de esta índole pudiera producir a la Nación, no es enmendable por la vía de consulta, como en los casos comunes, sino por el ejercicio de la acción que señala el artículo 21 de la Ley 35 de 1915, de preferente aplicación por su carácter especial, y que a la letra dice: «Hechos el avalúo de los bienes expropiados, el pago de la correspondiente indemnización y la entrega de los bienes, tanto el demandado o demandados en su caso, como el Agente del Ministerio Público, en el suyo, quedan con el derecho de contradecir el avalúo por causa de error esencial o de dolo en la estimación de la cosa expropiada, contradicción que deberán hacer ante el mismo Juez que conoció del juicio principal y por medio de una demanda ordinaria, promovida dentro de quince días después de verificada la referida entrega.»

4.ª La resolución de la consulta ahora, prejuzgaría inevitablemente el fallo que hubiera de dictarse en la demanda que permite proponer la disposición transcrita.

Lo expuesto es suficiente para concluir que no cabe en el presente caso la consulta; y por esto la Corte Suprema administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de revisar el auto de treinta de noviembre de mil novecientos veinticinco ya citado.

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

LUIS F. ROSALES — JULIO LUZARDO FORTOUL —FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En el escrito anterior pide el señor Procurador General de la Nación que la Corte se abstenga de conocer de este negocio.

Igual solicitud había hecho antes el mismo funcionario, la cual le fue negada por auto de quince de marzo último, ya ejecutoriado.

Lo expuesto sería suficiente para negar la nueva petición; sin embargo, la Corte desea referirse a los últimos argumentos del peticionario.

La Resolución ejecutiva que declara vía pública el camino entre el Distrito de Colombia y los Llanos de San Martín, no es la causa fundamental de la demanda. Apenas es el motivo ocasional de ella.

Los demandantes invocan el derecho de propiedad que sobre el camino les confiere, según su entender, el contrato celebrado con el Gobierno en mil ochocientos sesenta y seis. Ese es el fundamento de la acción. La Resolución, a su turno, se apoya en el contrato para declarar lo que declaró. Es un caso clásico de competencia de la Corte ante el artículo 40, numeral 8.°, del Código Judicial, en relación con el inciso *i)* del artículo 18 de la Ley 130 de 1913.

El señor Procurador cree que el caso se rige por los artículos 1.° y 2.° de la Ley 38 de 1918, que dicen:

«Artículo 1.° De las expropiaciones, así como de los daños en propiedad ajena, por órdenes o providencias administrativas nacionales, fuera del caso previsto en el artículo 33 de la Constitución, será responsable la Nación cuando haya redundado en provecho suyo.

«Artículo 2.° El Consejo de Estado conocerá de las reclamaciones que se intenten contra la Nación por los hechos de que trata el artículo anterior.»

Negado, porque la Resolución dictada por el Gobierno no se encamina a expropiar, es decir, a desposeer a alguno de su propiedad, alegando o no motivos de utilidad, sino a ejercer un derecho que a su juicio no menoscabó ni le hizo perder el contrato antes citado. Y como para definir esto es menester examinar el contrato, fijar su interpretación o alcance y determinar los derechos que corresponden a las partes, es incuestionable que sólo la Corte tiene jurisdicción, en fuerza de las disposiciones legales ya citadas.

La Ley 38 de 1918 parte de la base de que la cosa expropiada es ajena, esto es, perteneciente a otro; y por esto llega hasta sujetar a responsabilidad criminal a los funcionarios o autoridades que hubieren ordenado o ejecutado las expropiaciones o los daños, según se ve en el artículo 3.° de allí.

De lo cual se sigue que no puede situarse este asunto en el terreno de la Ley 38 de 1918, porque eso equivaldría a reconocer la propiedad del camino en los demandantes, cuando de lo que se trata es de saber si dicho camino pertenece a éstos o al Estado.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega lo pedido en el memorial del señor Procurador.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

## ACUERDO NUMERO 86

En la ciudad de Medellín, el día veintiuno de enero de mil novecientos veintiséis, se reunió el Tribunal Superior, en Sala de Acuerdo en Pleno, con asistencia de todos los señores Magistrados y del suscrito Secretario.

Abierta la sesión, fue aprobado el siguiente proyecto de acuerdo, presentado por el doctor Jiménez:

«*El Tribunal Superior de Medellín,*

«CONSIDERANDO

«Que el día seis del presente mes falleció en la vecina ciudad de Rionegro el señor doctor Salvador Ossa R., dignísimo Magistrado de este Tribunal;

«Que el doctor Ossa sirvió con probidad y lucimiento durante muchos años a la administración de justicia como Juez y Magistrado en distintos períodos;

«Que, a más de estas delicadas funciones, desempeñó con acierto y consagración otras no menos arduas en la administración pública, como las de Congresista y Diputado, Secretario de Gobierno, etc., por lo cual la Gobernación del Departamento, en reciente decreto, honró su memoria, dio el pésame al Tribunal y ordenó la ejecución de una retreta fúnebre en el Palacio de Justicia;

«Que las altas prendas personales que adornaban al doctor Ossa R. lo hicieron siempre aparecer como un exponente de cultura y benevolencia,

«ACUERDA:

«El Tribunal Superior de Medellín hace pública manifestación de su profundo pesar por la muerte del distinguido ciudadano y probo Magistrado doctor Salvador Ossa R., y presenta a sus deudos la más sentida expresión de condolencia.

«El Tribunal agradece a la Gobernación el oportuno y justiciero decreto, por el cual honra la memoria del doctor Ossa R.

«Copia de este Acuerdo, en edición de lujo, será enviada a la respetable viuda del extinto, a la Corte Suprema de Justicia, a la Gobernación del Departamento y a la Municipalidad de Marinilla.

«Levántase la sesión en señal de duelo.»

A las cuatro p. m. se levantó la sesión.

El Presidente, JOSE LUIS MOLINA. El Vicepresidente, JOAQUÍN GARCÍA ROJAS—CAMPO ELÍAS AGUIRRE—BERNARDO CEBALLOS URIBE—FABIO GARTNER. TOBÍAS JIMÉNEZ—VALERIO RAMÍREZ U. LISANDRO RESTREPO—JESÚS MARÍA ROJAS—*Luis E. Berrío*, Secretario.

---

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, mayo 22 de 1926. | Números 1677 y 1678

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

Págs.

Visita correspondiente al mes de abril de 1926 265
Acuerdo número 5 de 1926, sobre cambio de radicación del sumario seguido contra Alfonso Salvador Espinosa, sindicado de homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra) 265
Salvamento de voto del Magistrado doctor Cárdenas 268
Se confirma parcialmente la sentencia del Consejo de Guerra reunido en Neiva, que condena al Cabo Eustorgio Torres G. por deserción. (Magistrado ponente, doctor Becerra) 268
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Ibagué, por Julio Carrasco, reo de homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra) 269
No se decreta la revisión de la causa fallada por el Tribunal de Medellín contra Pedro Luis Granda, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra) 269
Salvamento de voto del Magistrado doctor Trujillo Arroyo 271

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se revoca la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Esper Matuk contra el Departamento de Cundinamarca, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Lozardo Fortoul) 272
Se niegan unas peticiones relativas a la sentencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Lozardo Fortoul) 275
Se confirman unas providencias del Tribunal de Medellín en el interdicto por despojo promovido contra la Nación por la Compañía Pacific Metals Corporation. (Magistrado ponente, doctor Lozardo Fortoul) 275
Se confirma un auto del Tribunal de Bogotá en el juicio de Julio Amador contra el Departamento de Cundinamarca, sobre desestimiento de la acción. (Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales) 277
Salvamento de voto del Magistrado doctor Lozardo Fortoul 277
No se revoca el auto anterior. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) 278
Salvamento de voto del Magistrado doctor Lozardo Fortoul 278
Se revoca la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de la Nación contra F. Arquímedes Dorado y otro, sobre reivindicación de un predio. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.) 278
Se ordenan unas notificaciones en el juicio del Departamento del Valle contra Luis Rivera y otros sobre dominio y reivindicación de los pasos de Ana Caro y Montero. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.) 279
Se niega la pensión solicitada por el Teniente Coronel Leovigildo Maldonado. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) 279
Se niega la pensión solicitada por Eudora V. viuda de Zamora. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) 279
Se reconoce a favor del Coronel Jesús M. Ros derecho a pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Lozardo Fortoul) 280
Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis F. Rosales) 280

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

## DILIGENCIA

DE VISITA CORRESPONDIENTE AL MES DE ABRIL DE 1926

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos veintiséis, el señor Presidente de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, doctor Enrique A. Becerra, se presentó en la Secretaría con el fin de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de abril último.

Examinados los libros que se llevan en la oficina, en los cuales no se encuentran correcciones que hacer notar, se obtuvo el siguiente resultado:

| | | |
|---|---|---|
| Negocios existentes en el mes anterior | | 126 |
| Entrados en el mes: | | |
| De única instancia | 2 | |
| De segunda instancia | 3 | |
| De casación | 6 | |
| De revisión | 2 | |
| Varios | 2 | 15 |
| Total | | 141 |

En el mes los señores Magistrados dictaron las siguientes providencias:

| | | |
|---|---|---|
| El doctor Becerra: | | |
| Sentencias definitivas | 6 | |
| Autos interlocutorios | 4 | |
| Autos de sustanciación | 22 | |
| El doctor Cárdenas: | | |
| Sentencias definitivas | 2 | |
| Autos interlocutorios | 3 | |
| Autos de sustanciación | 17 | |
| El doctor Trujillo Arroyo: | | |
| Sentencias definitivas | 4 | |
| Autos interlocutorios | 3 | |
| Autos de sustanciación | 27 | |
| Quedan al despacho de los señores Magistrados: | | |
| Del doctor Becerra | .. | |
| Del doctor Cárdenas | .. | |
| Del doctor Trujillo (1 con proyecto) | 2 | 2 |
| Existencias en la Secretaría: | | |
| Archivados en el mes | 2 | |
| Devueltos a la oficina de su origen | 25 | |
| En comisión para ampliar | 15 | |
| En poder del Procurador | 8 | |
| En poder de defensores | 2 | |
| En suspenso (artículo 359, Ley 105 de 1890) | 27 | |
| Sustanciándose en la Secretaría | 60 | 139 |
| Total | | 141 |
| De este total se deducen 2 archivados y 25 devueltos a la oficina de origen | | 27 |
| Quedan en definitiva | | 114 |

El Secretario informa al señor Presidente visitante que entre los expedientes que figuran en traslado a los defensores se encuentran el de Clímaco Manosalva, entregado al apoderado en el recurso de casación señor Félix Villate desde el veintiuno de noviembre del año de mil novecientos veinticinco para los efectos del traslado de treinta días, y que sin embargo de haber sido requerido y multado el apoderado Villate por el señor Magistrado sustanciador, no lo ha devuelto.

Igualmente informa el Secretario que entre los expedientes en comisión para ampliar, hay algunos cuyo término está vencido, sin que los respectivos comisionados los devuelvan.

El Magistrado visitador dispone, como lo han insinuado ya los Magistrados doctores Trujillo Arroyo y Cárdenas se reclamen a los comisionados los asuntos que tengan en su poder y en los cuales esté vencido el término correspondiente, todo bajo los apremios legales.

No habiendo otra observación que hacer, el señor Presidente dio por terminada esta diligencia, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, ENRIQUE A. BECERRA. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

## ACUERDO NUMERO 5

En la ciudad de Bogotá, a treinta de abril de mil novecientos veintiséis, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados Enrique A. Becerra, Juan C. Trujillo Arroyo y Parmenio Cárdenas, quienes integran la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, consideraron y aprobaron un proyecto presentado por el Magistrado doctor Becerra, que dice así:

«Vistos: Con carácter de acusador particular, reconocido en el sumario por homicidio perpetrado en la persona del señor Héctor Parias, el diez de enero de este año, en la Cárcel pública de detenidos de la ciudad de Barranquilla, el señor don Uriel Parias, en memorial de fecha veintinueve de marzo del mismo año, dirigido al señor Ministro de Gobierno, acompañado de la prueba que juzgó oportuna a su intento, dice:

"Que haciendo uso del derecho que me concede el artículo 9º de la Ley 56 de 1914, solicito del Poder Ejecutivo Nacional que ordene la radicación de dicho negocio criminal en otro Distrito Judicial distinto de este en que se cometió el delito."

«Y el señor Ministro, en cumplimiento del artículo 9º citado, envió la documentación a esta Superioridad para satisfacer la exigencia que el mismo artículo contiene; esto es, para que la Corte emita su dictamen al respecto.

«Fundamento de la solicitud del señor Parias son los siguientes hechos:

"1º Como se comprueba con los documentos que acompaño (folios 1 a 23), consistentes en memoriales de mi difunto hermano, declaraciones de testigos respetables de esta ciudad, como los señores Enrique Insignares C., Onofre García O., Manuel Linares y Alberto Galofre; certificación del señor Comandante de la Policía de este Departamento y cartas de abogados respetables de esta ciudad, mi referido hermano Héctor Parias había

levantado una solicitud semejante para que a él se le juzgara en otro Distrito Judicial diferente del de Barranquilla, por la muerte que en defensa propia viose precisado a efectuar en la persona del señor Pedro Pastor Consuegra, hecho éste ocurrido poco antes en el Teatro Cisneros de esta ciudad, en la noche del quince de octubre del año próximo pasado.

"2º Mi hermano se apoyaba en el hecho claramente comprobado de que en esta sociedad los parientes, allegados y amigos del finado Consuegra habían dado al homicidio un carácter político encendido y habían logrado crear, entre otros medios, por la prensa, principalmente con *La Nación*, de que fue propietario hasta su muerte el señor Pedro P. Consuegra, una atmósfera de hostilidad y de odio contra aquél.

"3º Tan fundados eran los temores de inseguridad y de falta de imparcialidad que mi hermano abrigaba, que antes de cumplirse los tres (3) meses de encontrarse detenido—el diez de enero referido—fue ultimado a balazos por el entonces también detenido y sumariado Espinosa en el recinto del mismo establecimiento de castigo destinado a rodear de mayores garantías a las personas que en él se encuentren.

"4º Desde el primer momento de haberse visto mi dicho hermano en la imperiosa necesidad de dar muerte en defensa de su honor y de su vida, gravísimamente amenazada, la Policía, según se desprende de la certificación aludida del señor Comandante del ramo, viose precisada a rodear de Agentes y de mayor vigilancia mi casa y la de mi hermano Héctor, medida que se adoptó por las excitaciones populares creadas y fomentadas en contra nuestra por dichos parientes y amigos y demás relacionados del citado señor Consuegra.

"5º Tal situación social en lo referente al asunto Parias-Consuegra, no ha cesado, sino, al contrario, se ha agravado de tal suerte que en la muerte de mi hermano Héctor van apareciendo los autores del atroz delito en virtud de la inteligente y oportuna intervención del Gobierno Nacional que dispuso encargar de la investigación criminal a la Comisaría disponible de la Policía Judicial Nacional, y de esta investigación ha resultado ya como sindicado el señor Vicente Carlos Consuegra, hermano del difunto Pedro Pastor Consuegra, quien se encuentra actualmente detenido por orden del Comisario investigador.

"6º Con las cuatro (4) declaraciones que acompaño de personas de la mayor respetabilidad de la sociedad de Barranquilla (folios 24 a 35), como los señores Luis del Valle, conocido Capitán de Vapores en el río Magdalena; Alberto Roncallo y Francisco Carbonell Wilches, honorables comerciantes, y Luciano Cepeda Roca, hacendado, se viene en conocimiento de que por ser ellos vecinos de aquí, donde siempre han residido y residen, y por los datos e informes que han recogido, principalmente por el conocimiento personal y directo que han tenido de los hechos, hasta donde es posible conocer y apreciar directamente hechos complejos como los de que se trata, desde el día en que tuvo que defender su propia vida y su honor mi hermano Héctor, suprimiendo a su contendor, empezaron algunos periódicos, especialmente *La Nación*, una labor despiadada de difamación y de odio en contra de mi hermano y a favor de Consuegra, exaltando los méritos de éste, labor que tuvo un carácter político encendido, que se exteriorizó llevando al ánimo del público la idea de que mi hermano había obrado como instrumento, tratándosele de asesino pagado e incitando a los ciudadanos al boicoteo de la imprenta de propiedad de éste, sólo para privarlo del único medio conocido de que disponía para su subsistencia. Desarrollábase públicamente esa labor cuando sobrevino el asesinato de que fue víctima mi tántas veces mencionado hermano, en su propio lecho de la cárcel hallándose dormido, donde aguardaba se le hiciera justicia. Compruébase, además, que este asesinato fue un hecho premeditado y conocido con antelación por algunas autoridades, y no ha sido suficientemente condenado por la sociedad en general, sino por un corto número de personas que han venido a servir como de exponentes de la verdad y de la justicia.

"7º A tal punto llegó la hostilidad social contra mi hermano Héctor, en lo relacionado con este negocio, que entre los abogados distinguidos de la ciudad a quienes se dirigió para su defensa, no encontró uno solo que hubiera querido encargarse de ella. Al contrario, el doctor Juan Pablo Manotas, a quien mi hermano se había dirigido en tal sentido, y de quien no obtuvo sino una excusa, según puede verse en la carta que se acompaña, es apoderado judicial hoy del señor Vicente Carlos Consuegra, detenido como sindicado del delito cometido en la persona de mi citado hermano, en la Cárcel pública de esta ciudad.

"8º Las circustancias de que el asunto criminal de que se acaba de hablar está rodeado, demuestra plenamente que el ambiente social no es aquí propicio, sino antes bien, manifiestamente adverso a la debida imparcialidad que se debe ostentar en todo asunto judicial y a una recta administración de justicia.

"9º A la Cárcel pública de Detenidos y Sumariados de este Distrito Judicial, donde mi citado hermano se encontraba, fueron introducidos clandestinamente venenos y un revólver con el premeditado fin de consumar el delito que sirve de motivo a esta solicitud, elementos que fueron aprehendidos por la Policía, como corre publicado en los periódicos de la ciudad que se acompañan.

"10. La prensa de la ciudad ha tratado de guardar un silencio cómplice respecto de la detención del señor Vicente Carlos Consuegra; y los pocos periódicos que de esto se ocuparon lo hicieron en una forma vaga y contraponiendo a la noticia el realce de los méritos del detenido, y, lejos de tener una frase de severa sanción contra los autores del hecho, pretenden discutir la legalidad de la detención. (Véase *Diario del Comercio* número 1123 del quince de los corrientes, página 5ª; *El Liberal*, número 3775 de la misma fecha, 1ª página; igual periódico, número 3777 del día diez y siete, página 1ª, marcados en rojo).

"11. El doctor Ascanio del Valle T., actual Juez 3.º de este Circuito, a quien el señor Comisario referido ha pasado el sumario, por considerarlo perfecto, ha vertido conceptos en la prensa pública de la ciudad (*La Nación* número 3761 de diez y ocho de los corrientes, página 6ª), aprovechando para ello un panegírico en favor del señor José C. Senior, para tratar a esta fecha, todavía, de calificar de 'crimen sombrío' la muerte de un ciudadano 'defensor de la libertad y del derecho,' que notoriamente se refiere al occiso señor Pedro Pastor Consuegra. Ese mismo Juez del Valle fue el encargado de instruír el proceso seguido a mi hermano Héctor.

"12. De las personas que figuran haciendo manifestaciones en favor del señor Pedro Pastor Consuegra, o de la causa que él representa, y de las que hoy visitan al detenido Vicente Carlos Consuegra, la mayor parte personas de posición social, son las que figuran, por esa misma posición, en lista de Jurados que no pasa de trescientos (300), según puede informarse la Suprema Corte de Justicia o ese Ministerio, si lo tiene por conveniente, con el Juzgado Superior o con el Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

"Acompaño, además, a esta solicitud los siguientes documentos:

"Copia auténtica del auto de admisión de mi cargo de acusador, expedida por el señor Comisario Investigador, de la Policía Judicial con sus diligencias de notificación, y de la diligencia de posesión; colección de periódicos de *La Nación* y *El Liberal* y otros, para comprobar la labor de que se ha hecho mención, de difamación y de odio contra mi hermano Héctor; certificado del aludido señor Comisario en que consta que el doctor Juan Pablo Manotas es el apoderado del detenido Vicente Carlos Consuegra; legajo de los periódicos *La Nación*, *Diario del Comercio* y *El Liberal*, en que se da la noticia de la detención del dicho señor Consuegra; y declaración jurada del señor Comandante de la Policía del Departamento, en que dice constarle la introducción de venenos y un revólver a la Cárcel de esta ciudad.

"Termino, pues, solicitando que se digne resolver de acuerdo con lo pedido, considerando que no es que me anima en esta solicitud el deseo de una venganza, sino el de que se pueda hacer justicia imparcial y severa en un ambiente de verdadera imparcialidad, previo concepto que sobre el particular ha de emitir la la muy honorable Corte Suprema de Justicia."

«Para demostrar la existencia de estos hechos el peticionario ha traído las siguientes pruebas:

«Primera. Certificado del señor Comandante de la Policía Departamental del Atlántico, en que, con fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos veinticinco, este funcionario certifica:

"Que el día quince de octubre del año en curso, inmediatamente ocurrió la muerte del señor Consuegra, situó Agentes de Policía en la residencia de los señores Héctor y Uriel Parias, así como a éste último se le custodió de la misma manera y siempre que por algún motivo tenía necesidad de salir a la calle; y que tales medidas las adoptó en vista de las excitaciones populares a causa de la muerte del expresado señor Consuegra, y muy especialmente por las amenazas y por el temor de que los parientes del extinto cometieran actos de violencia material contra la familia de Parias, ya que los habían llevado a cabo en la persona de un vigilante, y también de un agente de este Cuerpo, en la misma noche en que se desarrolló el suceso a que se refiere el memorialista."

«Segunda. Las cartas originales de los doctores Pedro E. Otero D'Costa, Aníbal Campo González, Alejo N. Solano, Francisco Vizcaíno, Manuel Pérez Pérez, Germán B. Jiménez, Juan Pablo Manotas y Pedro León Mantilla, abogados en ejercicio, en la ciudad de Barranquilla, quienes por distintos motivos y razones se excusaron todos de servir la defensa del señor Héctor Parias, sindicado del delito de homicidio en la persona del señor Pedro Pastor Consuegra.

«Tercera. Las declaraciones contestes de los señores Onofre García O., Enrique Insignares Serra, Alberto Galofre y Manuel Linares, quienes exponen uniformemente que saben y les consta, por haber leído la prensa de Barranquilla, que desde el día siguiente del suceso ocurrido en dicha ciudad en el Teatro

Cisneros, referente a la muerte del señor Pedro Pastor Consuegra, o sea desde el diez y seis de octubre próximo pasado, "algunos órganos de la prensa de esta ciudad se pronunciaron contra Parias, acusándolo apasionadamente como autor de un delito atroz, y esa campaña, según manifestaciones que he oído, le ha creado una atmósfera de hostilidad manifiesta; dicha prensa ha sostenido, principalmente *La Nación*, una campaña de difamación y contumelia para conservar esa atmósfera de odio contra el expresado señor Héctor Parias, hasta el punto de que se hizo saber que a la imprenta de éste se le llamaba la repugnante, para ejercer presión en el público, insinuando la idea de que no se debía ocuparla por ningún motivo, boicoteándola, para privar así a Parias del único recurso con que cuenta para el sostenimiento de su familia." Al tercer punto: "Sé y me consta, por haber asistido a la inhumación del finado señor Pedro Pastor Consuegra, que en aquel acto se congregó una multitud de personas de todos los matices políticos y de todas las capas sociales, ante las cuales se pronunciaron discursos vehementes contra el dicho Parias, y se le trató públicamente de asesino." Al cuarto: "Sé y me consta, por haberme hallado presente, que el día quince de noviembre próximo pasado se llevó a cabo una peregrinación a la tumba del mismo finado señor Consuegra, peregrinación que se fomentó con mucha anticipación, y para la cual invitaron por carteles murales todos los periódicos de la ciudad, los gremios, las sociedades de obreros, etc., etc., y en ella se pronunciaron discursos ofensivos contra el citado Parias; en los cuales también se exterioriza el pesar sufrido por las masas por la muerte del señor Consuegra." Al quinto: "Sé y me consta, por haberlo visto en la prensa, que la organización de la referida peregrinación estuvo a cargo de un comité integrado por miembros de los partidos políticos, sin distinción alguna, y al mismo tiempo por persona de alta representación social y comercial, que hicieron una activa propaganda por medio de la prensa, comités seccionales, circulares y tarjetas de invitación, para el buen éxito de la dicha peregrinación." Al sexto punto: "Sé y me consta, por las muchas manifestaciones personales que he oído, que en esta ciudad es general y casi unánime el odio apasionado que se ha exteriorizado contra el señor Parias en mención, a causa del lance personal en que perdió la vida Pedro Pastor Consuegra, hecho pintado por la prensa dicha y los oradores, como un delito atroz; y también por hacerlo aparecer (a Parias) como un sér distinto al que es." Al séptimo punto: "Sé, y me consta, por ser un hecho público y notorio, que la autoridad policiva tuvo que amparar a los miembros de la familia del prenombrado Héctor Parias por temor de que contra ellos se desatara la hostilidad de los allegados del señor Consuegra."

Los testimonios de los señores Luis del Valle y Luciano Cepeda Roca, quienes bajo juramento exponen: «Sí, señor, por haber leído la prensa de aquí, por ser vecino de aquí, donde he residido y resido, y, por los datos, informes y conocimiento personal y directo de los hechos, sé y me consta que desde el siguiente día en que Héctor Parias tuvo la desgracia de dar muerte a Pedro Pastor Consuegra, en lance personal, por necesidad instintiva de defender su vida y su honor, hecho que tuvo lugar en el Teatro Cisneros de esta ciudad, en la noche del quince de octubre de mil novecientos veinticinco, empezaron algunos periódicos, y entre ellos con mayor encono el periódico *La Nación*, de quien había sido Director y propietario hasta el día de su muerte el señor Consuegra, una labor despiadada de difamación y de odio en contra de Parias, y por el contrario exaltando los méritos del difunto Consuegra, labor ésta a la cual se le dio un carácter político encendido, que se exteriorizó, entre otros modos, llevando al ánimo del público que Héctor Parias había obrado como mero instrumento y tratándosele de asesino pagado, e incitando a los ciudadanos al boicoteo de la tipografía e imprenta, de propiedad de Parias, para privarlo del único medio de subsistencia que se le conocía, y esa labor se desarrolló de una manera pública, hasta cuando sobrevino el asesinato de que fue víctima el tántas veces nombrado Héctor Parias, en su propio lecho, hallándose dormido el día diez de enero del año en curso, en la Cárcel pública de esta ciudad, donde aguardaba se le hiciera justicia." Al punto tercero: "Me consta, por haberlo leído en la prensa de la ciudad, que el asesinato de que fue víctima Héctor Parias fue un hecho premeditado y conocido con antelación por las autoridades competentes, y que este asesinato no ha sido suficientemente condenado por la sociedad en general, sino por un corto número de ciudadanos que han venido a servir como los exponentes de la verdad y la justicia." Al punto cuarto: "Me consta que de la labor desarrollada por la prensa de la ciudad, se creó en esta sociedad una atmósfera hostil e injusta contra Héctor Parias, y muy favorable, en cambio, en pro del occiso señor Consuegra y sus familiares." Al punto quinto y último: "Me consta, por la simpatía de que gozaba Consuegra en esta ciudad, que este ejercía influencias, las que se extendían a sus familiares y parientes, y por este motivo, en caso de resultar hoy comprometidos esos familiares y parientes en virtud del sumario que se adelanta por el señor Comisario de la Policía Judicial, en averiguación del espantoso crimen de que fue víctima Héctor Parias, no habría suficiente imparcialidad en los Jueces de derecho y los Jurados, para proferir un veredicto justiciero en esta causa."

«Los dichos de Alberto Roncallo y Francisco Carbonell Wilches, quienes declaran: el primero, «por haber leído algunos periódicos de la ciudad, especialmente *La Nación*, puedo contestar afirmativamente la pregunta que me hace el señor Uriel Parias en el punto segundo de su memorial, esto es, que desde el día siguiente al en que Héctor Parias tuvo la desgracia de dar muerte a Pedro Pastor Consuegra, hecho que tuvo lugar en esta ciudad en el Teatro Cisneros, en la noche del quince de octubre de mil novecientos veinticinco, empezaron algunos periódicos, entre ellos con mayor encono el periódico *La Nación*, una labor despiadada de difamación y de odio contra Héctor Parias, a la cual se le dio un carácter político encendido, que se exteriorizó llevando al ánimo del público que Parias había obrado como un mero instrumento, e incitando además a los ciudadanos al boicoteo de la tipografía o imprenta del mismo, Parias." Al tercer punto: "Por haber leído también en la prensa de la ciudad podría declarar afirmativamente que el asesinato de que fue víctima Héctor Parias fue un hecho premeditado y conocido con antelación por las autoridades competentes; pero por tratarse de un asesinato tan vil, no creo yo que la sociedad no lo haya condenado." Al cuarto punto: "Sí considero yo que a causa de la labor desarrollada por algunos periódicos de la ciudad, se creó en esta sociedad una atmósfera hostil e injusta contra Héctor Parias." Al quinto punto: "Por el carácter político encendido que, como he dicho, se le dio a la muerte de Pedro Pastor Consuegra, podría temerse que los Jueces de hecho no dictaran con la debida imparcialidad su veredicto en la causa de que se trata; pero no podría decir lo mismo de los Jueces de derecho por carecer de fundamento para suponerlo." El segundo: "Por ser vecino de esta ciudad y por las informaciones que tuve en aquellos días, sé que el señor Héctor Parias, hermano del señor Uriel Parias, quien me presenta como testigo, se vio en la necesidad ineludible e instintiva de defender su vida en el lance inminente que tuvo con el señor Pedro Pastor Consuegra, en el Teatro Cisneros, de esta ciudad, en la noche del quince de octubre del año próximo pasado, en el cual lance murió éste último, y desde el siguiente día algunos periódicos de los que se publican en esta ciudad acometieron la tarea de denigrar y llenar de contumelia a dicho señor Héctor Parias, hasta el extremo de acusarlo de asesino, y esta tarea despiadada sólo tuvo fin cuando sobrevino el asesinato de que fue víctima el citado Héctor Parias, a la sazón dormido en su lecho en la Cárcel de esta ciudad, donde se encontraba preso." Al tercero: "Por la anteriormente expuesto, por los numerosos amigos personales con que cuenta la familia Parias, y los numerosos parientes y amigos de los Consuegra, juzgo que es de temerse no haya la debida imparcialidad en el veredicto que pronuncien los Jueces que tengan a su cargo esta delicada causa."

«Declaración de Víctor D. Buitrago, quien dice, bajo juramento:

"Que sí le consta haber decomisado la Comandancia de la Policía a mi cargo el revólver que le fue entregado al Guardián de la Cárcel de este Distrito, señor Milciades Pantaleón, por el señor Vicente Carlos Consuegra, hermano del difunto Pedro P. Consuegra, para el reo Alfonso Salvador Espinosa, según propia y espontánea declaración del mentado Guardián Pantaleón, entrega que se le hizo con el siniestro fin de ultimar al señor Héctor Parias, quien más tarde fué asesinado por el ya nombrado Alfonso Salvador Espinosa."

«Al segundo punto dijo: "Que sí le consta, por habérselo comunicado el señor Director de la Cárcel, don Napoleón Bornacelli, en oficio cuyo número no recuerda, que el mismo Alfonso Salvador Espinosa había logrado introducir a la Cárcel, por esos días, poco antes del asesinato del señor Héctor Parias, varios venenos que fueron decomisados por el señor Director del establecimiento de castigo en donde estaba recluído Espinosa, en poder del ex-Guardián de apellido Guasca, y los cuales venenos, según declaración de este Guardián, habían sido entregados por el boticario Francisco Miranda y examinados por el entonces Médico de la Cárcel, doctor J. Martínez T."

«Al tercer punto dijo: "Que sí le consta, por haber leído la prensa local, principalmente el diario *La Nación*, en el cual se publicaron discursos y artículos, secundada por la labor de los familiares y amigos íntimos del señor Pedro P. Consuegra, lograron desarrollar una corriente de opinión contra el señor Héctor Parias, labor de odio y de contumelia, hasta el extremo de que el suscrito, por orden del señor Gobernador, tuvo que enviar una escolta de diez Agentes de Policía a la Cárcel nacional, porque se temía fundadamente que la vida del señor Héctor Parias peligrara gravemente en el mismo establecimiento. Dicha escolta iba a órdenes del señor Director Bornacelli, quien era el que establecía el servicio en

la Cárcel. La escolta llevaba asimismo la consigna de cumplir las órdenes del señor Director.»

«Cuarta. La demostración legal de su carácter de acusador en el sumario de que se trata.

«Quinta. La lista de los Jueces de hecho que en la actualidad funcionan ante los Jueces Superiores de Barranquilla.

«Sexta. Un voluminoso legajo de los periódicos *La Nación*, *El Liberal* y el *Diario del Comercio*, que se editan en Barranquilla, en los que al hablar de la peregrinación que a la tumba de don Pedro Pastor Consuegra se llevó a cabo el diez y seis de noviembre del año pasado, se declara que ella tuvo los caracteres de *monumental apoteosis*; que el cortejo lo formaban quince mil personas; que hubo cuatrocientas coronas, veinte carteles de invitación; se hace la lista de todos los gremios, familias y ciudadanos que tomaron parte en ella, y al hablar del desfile se expresa así:

"La peregrinación siguió por la calle Caldas, hacia el Sur, y cruzó por la carrera Francisco J. Palacio, con dirección al cementerio. Llevaba el orden establecido en el programa: familiares de don Pedro Pastor Consuegra y personal de empleados de *La Nación*; Comité organizador y Comités seccionales de los barrios; representantes de la prensa local y nacional, de los clubes y centros sociales de la ciudad, de los Municipios del Departamento, de los Directorios políticos, etc., sociedades deportivas; la Flor del Trabajo con su corte de honor; obreros y obreras de la Fábrica de Tejidos Obregón; asociaciones de empleados de comercio, de albañiles, de ingenieros y mecánicos, de Capitanes del río Magdalena, de Prácticos; Unión General de Braceros; de choferes, de panaderos, de carreros, de barberos, Sindicato de Tejedores Unión y Libertad, Acción y Trabajo, Centro Protector del Hogar, Sociedad U. A. T., Siglo XX, Grupo Libertario, Fabril de Obreros y Obreras, Procomunal de Obreros, Escuadrón número 48 de Gladiadores, Directorio Obrero del Litoral Atlántico, Asociación Democrática, Asociación de Federación del Atlántico, etc. Algunas asociaciones llevaban sus estandartes, y otras, el pabellón nacional a media asta."

—

«El artículo 9º de la Ley 56 en que el señor Parias apoya su solicitud, dice:

"El Gobierno, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, puede disponer que los procesados o sindicados de delitos de la competencia del Juez Superior del Distrito Judicial sean juzgados en otro Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito, medida que se tomará cuando se estime conveniente para la recta administración de justicia.

"Esta medida podrá tomarla también el Gobierno cuando el sindicado o procesado padezca de enfermedad grave debidamente comprobada, la que exija cambio de residencia.

"La Corte, en uno y otro caso, basará su concepto en los comprobantes que se presenten con la respectiva solicitud dirigida al Gobierno por el interesado.

"Queda en estos términos adicionado el artículo 66 de la Ley 169 de 1896."

«Apreciados los elementos probatorios en que el solicitante funda su petición, y relacionados con los fines que la disposición transcrita prevé, es indudable que para los objetivos de la justicia conviene el cambio de radicación solicitada; porque demostrada hasta la saciedad la situación de ánimo que en la ciudad de Barranquilla existe en pro de ciertos intereses, situación que bien puede fundarse solamente en el afecto que el occiso señor Consuegra supo despertar en esa sociedad y en el dolor que su desaparecimiento ha causado en la misma; y afecto que es incompatible con las prácticas puras de la justicia, la cual demanda la mayor imparcialidad, desde luégo que los encargados de administrarla deben estar exentos de toda emoción que en alguna forma modifique o pueda modificar la arraigada virtud que da a cada cual lo que le corresponde. Todo esto es suficiente para que la Corte coadyuve la solicitud de que aquí se trata.

«Empero, como para los fines de la misma justicia es conveniente que la investigación continúe a cargo del funcionario que al respecto designó el Gobierno, y en el propio lugar de los hechos, estima la Sala que el cambio de radicación debe hacerse cuando la investigación se encuentre perfecta, no sea que el consiguiente cambio de jurisdicción atraiga los perjuicios que se quieren evitar; podría en este caso, y para evitar los inconvenientes anotados, que el nuevo Juez que se designe comisione para continuar la investigación al actual Comisario de la Policía Judicial encargado de ella.

«Y por esto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, conceptúa que es de necesidad imprescindible, para los fines que el legislador se propuso, el cambio de radicación del sumario seguido contra Alfonso Salvador Espinosa, como sindicado de homicidio, a otro Juzgado Superior de Distrito Judicial distinto del de Barranquilla, en que se cometió el delito.

«Cópiese en el libro respectivo, agréguese a las diligencias una copia auténtica de este dictamen y devuélvanse al señor Ministro de Gobierno.»

En constancia se firma por los señores Magistaados que integran la Sala y por el suscrito Secretario.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

—

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR PARMENIO CÁRDENAS EN RELACIÓN CON EL CAMBIO DE RADICACIÓN DE QUE TRATA EL ANTERIOR CONCEPTO

En abstracto, como tesis general, no soy partidario del cambio de radicación de procesos, porque en la mayoría de los casos esa medida hace nugatorios los verdaderos intereses de la justicia, y por evitar una temida parcialidad en el juzgamiento, se corre el peligro de facilitar una impunidad.

En el caso concreto, quien hace la petición es el acusador particular, y aun cuando es muy respetable su situación y los fines que lo guían, sin embargo, semejante intervención no es reconocida por la ley. Para darse cuenta de las funciones limitadas de un acusador, basta recordar lo que dispone el artículo 20 de la Ley 104 de 1922, que hasta la fecha no ha sido derogado ni modificado tácita ni expresamente, y que dice:

«Artículo 20. La acción pública, para la investigación y castigo de los delitos que deban perseguirse de oficio, corresponde exclusivamente al Ministerio Público o al funcionario de instrucción, sin perjuicio del denuncio que puedan dar los particulares, de los hechos punibles que lleguen a su conocimiento. La acusación particular en estos delitos, queda limitada a lo siguiente:

«*a*) A solicitar las diligencias útiles o procedentes para comprobar el delito y descubrir los delincuentes; y

«*b*) A pedir el embargo de bienes suficientes para asegurar el pago de la indemnización civil a que diere lugar el delito, teniendo en cuenta el avalúo que sobre este punto se haya practicado.»

Suponiendo que se pudiera prescindir de la falta de personería anterior, dejando a un lado ese texto legal, en cuanto al fondo de la petición, observo lo siguiente:

La principal razón que se alega para solicitar que el juzgamiento se haga por autoridades distintas a las de Barranquilla, consiste en la gran conmoción social que se produjo en esa capital con motivo del homicidio cometido en la persona del señor Pedro Pastor Consuegra, y en las protestas de toda clase que esa conmoción ocasionó.

Sin entrar a examinar la relación que esa situación pudiera tener con la serenidad y justicia que, mientras no se demuestre lo contrario, es natural suponer en los funcionarios judiciales, es lo cierto que no se trata del proceso seguido contra el señor Héctor Parias, sino del que se sigue en averiguación del homicidio cometido en éste último, que constituye un caso distinto.

Y suponer siquiera, que dados los caracteres con que fue ejecutado el homicidio en la persona del señor Héctor Parias, los Jueces de Barranquilla podrían ser débiles en el cumplimiento de su deber, y que su conducta despierta motivos de desconfianza, es una ofensa que va no solamente contra ellos, sino también contra el Poder Judicial en general, porque quiere decir que todas las veces que se presenten situaciones semejantes, en cualquier Distrito Judicial, los Jueces respectivos flaquearán en el cumplimiento de su misión, y semejante estado de cosas revelaría una descomposición social que vendría en mengua de la República.

Mas, en mi sentir, no hay motivo para deslizar esas sospechas, y sigo confiando en que los Jueces, el Tribunal y los Agentes del Ministerio Público de Barranquilla sabrán velar por los fueros de la Justicia.

Con la radicación del sumario en otro Distrito Judicial, se puede perturbar la investigación, por más que el nuevo Juez vuelva a comisionar al mismo funcionario de la Policía Judicial que hoy lo está instruyendo.

Para el éxito de esa investigación, en cualquier sentido que sea, no es lo mismo que se adelante en el lugar de los acontecimientos, donde se dispone de todos los medios y datos de esclarecimiento, que en uno distinto; y el viaje del proceso, al nuevo Juez que haya de conocer de él, puede demorar la práctica de diligencias que llevadas a cabo oportunamente podrían ser provechosas.

Tales son las principales razones que he tenido para apartarme de la respetable opinión de mis colegas.

Abril treinta de mil novecientos veintiséis.

PARMENIO CÁRDENAS — BECERRA. TRUJILLO ARROYO.—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

—

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal — Bogotá, abril doce de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Consejo de Guerra ordinario reunido en la ciudad de Neiva, el veintisiete de noviembre de mil novecientos veinticinco,

para juzgar la causa seguida contra el Cabo primero Eustorgio Torres G., enjuiciado por el delito de deserción, en sentencia de la misma fecha, con aplicación de los artículos 1570 y 1575, numeral 2º, del Código Militar, previa calificación de la delincuencia en segundo grado, le condenó a sufrir la pena de veinticinco meses de recargo en el servicio y a la pérdida del empleo de Cabo; pena que empezará a cumplirse, dice la sentencia, desde el día en que termine el servicio a que por enganche se comprometió Torres y en la Unidad que hace la guarnición de la ciudad de Cúcuta.

Tanto el sentenciado como su defensor interpusieron el recurso de apelación en el acto de ser notificados de esta providencia, y concedido que les fue, subieron los autos a la Corte, donde legalmente sustanciado el negocio, con la intervención del defensor que de oficio se proveyó al recurrente, y del señor Procurador General de la Nación, ha llegado la oportunidad de resolver lo que se estima jurídico, en orden al recurso interpuesto y a los elementos probatorios que sustentan la sentencia a que él se refiere.

Origen del proceso seguido contra Torres G. fue el parte elevado por el señor Teniente encargado del comando del Grupo de caballería *Cabal*, que hacía la guarnición de la plaza de Neiva, en el cual da cuenta de que el veinticinco de mayo de mil novecientos veinticinco se había consumado el delito de deserción por el Cabo Torres G. De las pruebas allegadas al expediente se vino al convencimiento pleno de que efectivamente el dicho Torres salió del cuartel por un orificio existente en las obras que por entonces se realizaban en el cuartel, a las nueve de la noche del día veintitrés de mayo del año citado, llevando consigo no solamente las prendas de vestuario de cuartel que tenía puestas, sino también otras que estaban a su cuidado. De estos hechos dan testimonio el parte de que ya se habló, el cual aparece debidamente ratificado, las declaraciones de los Cabos primeros Pablo Valderrama y Zabulón Arboleda, y la propia confesión del incriminado, quien en su declaración indagatoria dice que él fue quien sin permiso de sus superiores y en la noche indicada se salió del cuartel, que se salió solo, que nadie influyó en él para efectuar su deserción, que es autor del delito, sin cómplices ni auxiliadores.

Además figuran en los autos el documento de enganche número 3, según el cual el citado Torres G. se comprometió a servir en el Cuerpo mencionado, por el término de tres años, contados desde el primero de mayo de mil novecientos veinticuatro, "comprometiéndome incondicionalmente—dice—a desempeñar los deberes que le corresponden a la clase de tropa del Ejército"; documento que está firmado por Torres, cuyo signo él reconoció como suyo; también existe la constancia de haber sido Torres instruido en las leyes del Ejército, de manera que en este caso están satisfechos los requisitos legales indispensables para determinar así el delito como la jurisdicción a que está sujeto.

De otro lado no se observa en la actuación ninguna informalidad que fundamente la nulidad, y aunque es cierto que así el reo como su defensor, en el acto de la notificación, fundaron el recurso en las disposiciones de los incisos 2º y 3.º del artículo 1387 del Código Militar, es lo cierto que en los autos no existe la prueba de las circunstancias que estos incisos prevén como motivos de impedimento o recusación en las causas militares.

Como lo observa el señor Procurador General de la Nación, en la aplicación de la pena señalada por el inciso 2.° del artículo 1575 del Código de la materia, hubo error por exceso, pues si procede la calificación de la delincuencia en segundo grado con disminución de una sexta parte, dado que la pena es la de uno a cuatro años del servicio, la que corresponde a Torres G. es la de veinticuatro meses y no la de veinticinco impuesta por la sentencia que se revisa. De consiguiente, en este sentido habrá de reformarse.

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, confirma la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito, con la reforma de que la pena de recargo en el servicio que debe sufrir Eustorgio Torres G., como responsable del delito de deserción, es la de veinticuatro meses, que sufrirá en el acantonamiento que señala la sentencia que se revisa.

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

ENRIQUE A. BECERRA — JUAN C. TRUJILLO ARROYO — PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril diez de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, según sentencia de fecha diez de julio de mil novecientos veinticinco, confirmó en todas sus partes la que dictó el señor Juez 2º Superior del mismo Distrito Judicial, el veinticuatro de marzo del mismo año, y en la cual, con aplicación del artículo 595 del Código Penal, y previa calificación de la delincuencia en tercer grado, condenó a Julio Carrasco a sufrir, en el Panóptico de dicha ciudad, o en el lugar que designe el Gobierno, la pena de doce años de presidio, como autor responsable del delito de homicidio ejecutado en la persona de Pablo Poveda; y a las penas accesorias consiguientes de pérdida de todo empleo público y de toda pensión, privación perpetua de los derechos políticos, pérdida del arma como multa en favor de la Nación, pago de las costas procesales y de los perjuicios a quien represente los derechos de la víctima.

En tiempo hábil, el mismo sentenciado interpuso el recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia, y en el memorial en que tal declaración hizo expuso lo siguiente:

«Este recurso lo interpongo dentro del término señalado por la ley, y haciendo uso del derecho que esta misma me confiere.

«Me fundo, para intentar el recurso, en haber sido condenado a más de seis años de presidio y hallarme comprendido en los casos de que habla la Ley 63 de 1923 (sic), por no habérseme aceptado en las sentencias las pruebas que adujo.

«Estoy listo a sustentar este recurso, y designo desde ahora para que lo sostenga en ese Tribunal y en la honorable Corte Suprema de Justicia, al señor doctor Yesid Melendro, a quien pido se reconozca como tal.»

Admitido que fue este recurso, no obstante la falta de fundamento que en él se observa, vino el proceso a la Corte, donde sustanciado legalmente, se procede a fallar lo que en derecho corresponda.

Dispone el artículo 9.° de la Ley 90 de 1920, aplicable a este caso por ministerio del artículo 9.º de la Ley 78 de 1923, que:

«En la demanda de casación se expresarán en capítulo separado cada una de las causales de casación que se aduzcan en el recurso, y separadamente, con claridad y precisión, de modo completo, cada uno de los motivos, enumerándolos, en que se apoyan las causales. Se resumirán brevemente, con la debida separación, los conceptos del Tribunal que motiven el cargo respectivo; se separarán los motivos de hecho de los de derecho; se expresará la ley violada, el concepto en que lo ha sido; se dirá cuál es la ley aplicable al caso del pleito, y se determinarán una a una las pruebas mal apreciadas y la ley violada por mala apreciación de las mismas.»

Ahora bien, como en el memorial que aparece copiado no existen reunidos ninguno de los requisitos que exige esta disposición, y como de otro lado el memorial en que el señor defensor pretendió fundar el recurso ante la Corte fue presentado fuera del término de treinta días que la ley fija al respecto, no obstante haber tenido en su poder el expediente desde el siete de noviembre de mil novecientos veinticinco hasta el nueve de marzo de mil novecientos veintiséis, fecha en que lo devolvió, hay que concluir dando aplicación a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 90 citada, en el cual se lee:

«... Si el recurso no se fundare oportunamente ni ante el Tribunal ni ante la Corte o no se expresare en la demanda de casación, en tratándose de la primera causal, disposición legal alguna violada, y el concepto en que lo haya sido, o no se señalare la determinada prueba, en cuya apreciación haya incurrido el Tribunal en los errores de hecho o de derecho alegados, la Corte declarará desierto el recurso. Se hará la misma declaración respecto de las causales segunda, tercera y quinta de que trata el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, cuando en la demanda de casación no se determinen los motivos en que la acusación se funda.»

Por lo expuesto, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso interpuesto contra la sentencia de la cual se ha hecho mérito.

Apercíbese al señor defensor o apoderado del recurrente, señor Félix Villate, por no haber satisfecho cumplidamente las obligaciones de su cargo.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril diez y nueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Provisto de los documentos que juzgó adecuados a su intento, y fundado en el artículo 1º de la Ley 33 de 1909, causal 5ª, Pedro Luis Granda, preso en la Penitenciaría Central de Bogotá, en memorial presentado el veinte de noviembre de mil novecientos veinticuatro, demanda la revisión de la sentencia de fecha primero de julio de mil novecientos veintiuno, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que confirmó la de fecha veintidós de febrero del mismo año, dictada por el señor Juez 1.° Superior de ese Distrito, y según las cuales, el recurrente fue condenado a la pena de veinte años de presidio y a las accesorias respectivas, como responsable del delito de homicidio con caracteres de asesinato, perpetrado en la persona de Nicolás

Mesa, en el sitio de Ríogrande, juriadicción de Santa Rosa de Osos, el catorce de diciembre de mil novecientos diez y nueve.

Admitido el recurso y sustanciado en la forma legal, con intervención del señor Procurador General de la Nación y del apoderado que oportunamente designó el interesado, se procede hoy a determinar sus fundamentos en orden a la prueba aducida y a los hechos que con ella se pretenden demostrar, mediante las siguientes consideraciones:

Primera. Como elementos de la incriminación dirigida contra Pedro Luis Granda, figuran en el proceso los siguientes que el señor Juez 1º Superior menciona en su auto de fecha nueve de septiembre de mil novecientos veinte, en el cual concluyó disponiendo la convocatoria de un Jurado de acusación a fin de que decidiera «si hay mérito para proceder contra Pedro Luis Granda por el delito de homicidio, consistente en haber herido con proyectiles de arma de fuego a Nicolás Mesa, a consecuencia de lo cual murió; hecho ocurrido en el paraje de Ríogrande, del Municipio de Santa Rosa de Osos, el catorce de diciembre de mil novecientos diez y nueve.» En el auto premencionado se lee:

«En la mañana del catorce de diciembre de mil novecientos diez y nueve salió Nicolás Mesa de su casa de habitación, situada en el paraje de Ríogrande del Municipio de Santa Rosa de Osos, en dirección a la cabecera del mismo nombre. Lo acompañaban dos de sus hijos. Uno de éstos, Lisandro, dice, folio 2: "Como a quince o veinte cuadras en un lugar poblado de rastrojeras a lado y lado de esta vía y en un descanso que hay después de trepar un repecho del camino un poco acá del alto de Orobajo, iba mi padre adelante y mi hermano José Jesús y yo atrás, pero yo en medio de los dos, siendo las seis de la mañana. Oí de pronto una detonación de arma de fuego y apuré la bestia para alcanzar a mi padre, a quien en el acto del disparo se le cayó al suelo el sombrero, el cual yo recogí y avancé hacia mi padre, a quien encontré en el suelo, a un lado del camino y con la ruana sobre la cara; me puse a observarlo algún momento, y observé que estaba muerto; vi la sangre que vertía del pecho, y me convencí de que había sido herido mortalmente; ni una palabra, ni un gesto, ni una señal vi u oí en mi padre en ese momento."

«Según el reconocimiento, de folios 1 y vuelto, el cadáver de Mesa ostentaba doce orificios sobre el pecho, uno sobre el carazón y otros rodeando esta víscera, causados con proyectiles de arma de fuego y lo cual le produjo la muerte instantáneamente.

«Con este reconocimiento, con la diligencia de necropsia que se lee a folios 10 y con la partida de defunción que corre a folios 58 vuelto y 59, se establece debidamente el cuerpo del delito.

«Laudables esfuerzos hizo la Alcaldía de Santa Rosa, ayudada de algunos Agentes de la investigación criminal por descubrir al responsable de tan terrible delito.

«Desde un principio se fijó la atención del público y de las autoridades en la persona de Pedro Luis Granda, a quien perjudican los elementos probatorios que analiza el señor Fiscal en su vista de quince de mayo último.

«Mesa y Granda eran enemigos. En un encuentro personal que habían tenido, éste causó a aquél una herida en un brazo, la cual le produjo a dicho Mesa una lesión de por vida. Desde entonces se miraban con miedo, pero con rencor implacable. A consecuencia de esta enemistad Granda se ausentó de Santa Rosa y se trasladó con su familia al Municipio de San Roque.

«En el mes de diciembre último se hallaba Granda de paseo en casa de sus padres, en los contornos de Ríogrande, a poca distancia de donde vivía Mesa.

«De modo que esa enemistad es el indicio más grave que pesa sobre Granda; sin embargo, algunos testigos afirman que Mesa era muy odiado en la región de su residencia, y que tenía otros enemigos, circunstancia ésta que atenúa un poco la gravedad de aquel indicio.

«No pudo establecerse en donde pasó Granda la noche del 13 al 14 de diciembre en las horas de este día. El asegura que estuvo en su casa; pero los vecinos no lo vieron. Según Jesús M. Mesa, folio 22 vuelto, el sábado 13, a la oración, se fue Granda de su casa con Pacho su hermano, y no volvió a verlo.

«Joaquín Roldán, folios 11, y Marco A. Palacio, folio 49 vuelto, dicen que en la casa de Lorenzo Granda, padre de Pedro Luis, les informaron que este había salido de allí el sábado trece de diciembre a la oración con su hermano Rubén, y no volvió a ella en toda esa noche.

«Elías Betancur y Manuel S. Tascón, folios 16 vuelto, 17 y 18, aseguran que viniendo ellos para Medellín el sábado trece de diciembre próximo pasado, se encontraron como a las cuatro de la tarde en el trayecto del puente de Ríogrande a Donmatías, con un individuo, el cual traía terciada al hombro una escopeta. Dichos testigos hacen la filiación del tal sujeto, y luégo, reconocido en medio de presos, resultó ser Granda.

«Casi todos los testigos del sumario hablan de la mala conducta del sindicado, especialmente en lo que se relaciona con el delito que se imputa.

«Todas esas probanzas llevan al ánimo la presunción íntima de que Pedro Luis Granda puede ser responsable del delito que se contempla, pero no suministran, en concepto del suscrito, la base que para enjuiciar directamente exige el artículo 1624 del Código Judicial.»

Como el Jurado de acusación, legalmente formado, contestó afirmativamente la cuestión que le fue propuesta, sobre si había mérito para proceder contra Pedro Luis Granda por el delito de que aquí se trata, dicho señor Juez Superior, con fecha veinte de octubre de mil novecientos veinte, fundado en este veredicto, abrió juicio criminal con intervención del Jurado contra aquél, y surtida la tramitación correspondiente, concluyó con las sentencias de que se ha hecho mérito, fundadas todas en las respuestas afirmativas dadas por los Jueces de conciencia a las cuestiones que les fueron propuestas, así:

«Cuestión I—¿El acusado Pedro Luis Granda es responsable de haber herido con proyectiles de arma de fuego a Nicolás Mesa, a consecuencia de lo cual murió; hechos ocurridos en el paraje de Ríogrande del Municipio de Santa Rosa de Osos, el catorce de diciembre de mil novecientos diez y nueve?

«Cuestión II—¿El acusado Pedro Luis Granda cometió el hecho que se menciona en la cuestión principal con las siguientes circunstancias o alguna o parte de ellas: con previa asechanza, con alevosía, a traición y sobreseguro, sorprendiendo descuidada, indefensa y desapercibida a la víctima?»

Segunda. De acuerdo con el artículo primero de la Ley 33 de 1909:

«En asuntos criminales habrá lugar a recurso de revisión contra toda sentencia ejecutoriada, en los casos siguientes: 1º ....., 2.º ....; 3º .... ; 4º ..... ; 5.º Cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad.»

Para satisfacer la exigencia de este artículo el interesado trajo a los autos los testimonios jurados de Marco A. Tobón G. y Carlos Obdulio Guerra, quienes, de modo uniforme, declaran:

«2ª Sí es verdad que Francisco Granda Guerra, vecino que fue de este Distrito, donde murió, me manifestó pocos días antes de su fallecimiento, yendo de la ciudad para su casa de habitación, que él tenía remordimiento de morir sin revelar el secreto de quién había matado a Nicolás Mesa; que Pedro Luis Granda estaba pagando una causa muy injusta, porque el que había matado a Mesa era otro y no Pedro Luis; que éste estaba inocente de ese crimen; pero que él (Granda Guerra) tendría que morir sin revelar el secreto.

«3ª Me consta que Francisco Granda Guerra le profesaba odio profundo a Nicolás Mesa, debido a que, en épocas anteriores, Mesa había golpeado fuertemente a la mujer legítima de Granda Guerra.»

Debe observarse desde ahora que estos testimonios fueron rendidos ante el señor Juez Municipal de Santa Rosa, respectivamente, en los días veinticuatro y veinticinco de julio de mil novecientos veinticuatro; que Francisco Granda Guerra, a quien se refieren los testigos, y según consta en los autos, murió el doce de julio de mil novecientos veintiuno en la parroquia de Santa Rosa, y que la sentencia con que finalizó el juicio contra Pedro Luis Granda fue dictada por el Tribunal Superior, el primero de junio de mil novecientos veintiuno. Además figuran en los mismos autos los testimonios de Abel Agudelo A., Rufino Hincapié, Abdón Herrera, Alejandro Taborda, Jesús María Taborda y Luis Jenaro Gil, quienes bajo juramento declaran que el occiso Mesa tenía varios enemigos por asuntos de negocios y que era hombre de mala conducta en lo tocante a riñas y peleas.

Refiriéndose a esta prueba, el interesado recurrente razona así:

«No estoy de acuerdo con el señor Procurador en que la prueba que se presenta como fundamento de la revisión, debe acreditar la inocencia del reo.

«El caso del inciso 5º del artículo 1º de la Ley 33 de 1909, comprende varios apartes, a saber: hecho nuevo; documentos nuevos, capaces de establecer la inocencia; o indicios graves sobre esa inocencia.

«El indicio, por grave que sea, jamás es prueba directa, por consiguiente al hablar la ley de indicio, no exige la completa comprobación de la inocencia del reo.

«¿Cuál es el valor de la prueba presentada?

«Esta prueba no es directa, pero sí indicial. Los dos indicios de su inocencia son: 1º Que el muerto tenía otros enemigos; 2º Que uno de sus enemigos al morir confesó la inocencia de Pedro Luis Granda.

«Estos indicios no serían graves en presencia de un proceso formado por prueba directa. Pero como la prueba es un medio, y ese medio siempre dice relación a un caso particular, esta prueba de indicio se hace grave, tal como lo exige la ley, en el caso de Granda en que fue condenado por indicios.

«Un indicio es tanto más grave cuanto venga a echar por tierra uno de los indicios apreciados como fundamento de una sentencia condenatoria.

«En todo caso el indicio no tiene fuerza por sí mismo sino por la que le dé el criterio que lo analice. De manera pues, señor Magistrado, que si en el caso presente hay un grito de conciencia que pide la revisión, que pide un nuevo estudio sobre la culpabilidad de Pedro Luis Granda, en presencia de este grito y en presencia de esta pena, y de la manera como fue condenado, puede el señor Magistrado apreciar la gravedad de los indicios que se han presentado a vuestra consideración para obtener la revisión.»

Tercera. Es evidente que en el caso de que aquí se trata, las exigencias legales contenidas en el ordinal 5º del artículo 33 citado, se refieren a la presentación de indicios graves sobre la inocencia o irresponsabilidad del condenado. Y como un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, que un Juez llega al otro por medio de una conclusión muy natural, o como dice nuestro Código Judicial en su artículo 587, «un indicio es un hecho cierto y conocido que por su relación más o menos íntima con el hecho que se cuestiona, puede servir para inclinar la razón a la creencia en la realidad del segundo»; de lo que se concluye que, objetivamente, es indicio: «el hecho cierto y conocido»; pero subjetivamente lo es la deducción que resulta, el argumento que se establece mediante la relación del hecho primitivo con el hecho que se cuestiona. Por esto se dice que pueda servir para inclinar la razón a la creencia en la realidad del segundo; por esto también la certidumbre o la incertidumbre de los indicios y el efecto que ellos pueden tener para servir como pruebas, depende de la certidumbre o incertidumbre de los hechos en que ellos se basan, y de la razón lógica y justeza de las consecuencias que se sacan de esos hechos por la prueba de los mismos. Y esto depende de la concomitancia que puede haber entre los hechos conocidos y aquellos que es necesario probar; así se sacan consecuencias de las causas por sus efectos y de los efectos por sus causas; así también se saca la verdad de una cosa por su vínculo con otra que le es congruente o conjunta; así cuando una cosa es signo de otra se

induce la verdad de la que es significada por la certidumbre de la que significa.

De consiguiente, no es el libre arbitrio del Juez el que da el valor más o menos grave a la prueba de indicios; es sí la labor de criterio, fundado en la lógica, la que establece las relaciones o ligámenes que existen entre el hecho demostrado y aquel que trata de demostrarse. Por tanto es oportuno hacer el estudio de los dos indicios que sobre la inocencia del recurrente se han presentado como graves, sin que para ellos sea necesario tener presente ni la gravedad de la pena que le fue impuesta ni la prueba también indicial en que la sentencia se fundó; dado que ésta fue dictada en desarrollo de un veredicto afirmativo y condenatorio en que los Jueces de conciencia, con la soberanía de criterio que les es peculiar, apreciaron esa prueba y dedujeron como consecuencia de ella la responsabilidad del condenado.

Estima la mayoría de la Sala que los testimonios de Marco A. Tobón y Carlos Obdulio Guerra, y con los cuales se demuestra que Francisco Granda Guerra les manifestó que él tenía remordimiento de morir sin revelar el secreto de quién había matado a Nicolás Mesa, y que Pedro Luis Granda Guerra estaba pagando una causa muy injusta, porque el que había matado a Mesa era otro distinto de Pedro Luis, quien estaba inocente de ese crimen, no es un indicio grave sobre la inocencia o irresponsabilidad de Pedro Luis, dado que, según nuestra reglamentación probatoria, todo hecho debe probarse con dos testigos por lo menos que depongan sobre la realidad del mismo, concordando en el modo, tiempo y lugar, y porque, tratándose de una declaración de referencia a una persona muerta ya cuando los testigos depusieron, los testimonios de los referentes no pueden tener más valor que el dicho del referido; dicho que hoy es imposible obtener por haber desaparecido aquél, quedando por consiguiente desprovista de valor la declaración de referencia y sin demostración, por lo mismo, el hecho de que otro fuese el responsable del delito imputado a Pedro Luis Granda. Pues si bien Francisco Luis, del mismo apellido, y según la referencia de los testigos, aseveró que el que había matado a Mesa era otro y no Pedro Luis, que éste estaba inocente de ese crimen y que él tendría que morir sin revelar el secreto, esto no quiere decir que el manifestante se atribuyera a sí mismo la responsabilidad del delito; y si se pretendiera que con su manifestación él lo atribuía a otro, este dicho no demostraría la verdad de la aseveración, aun en el caso que pudiera ser ratificado, pues se trataría de un testimonio singular incapaz de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, según los términos del ordinal 5º que se cita. (Artículos 1678, 1675, 1676, 1677 y 1678 del Código Judicial).

Y en relación con los mismos testimonios de Tobón G. y Guerra hay que tener presentes, para darles el valor correspondiente, estas circunstancias: el hecho de haber declarado estos señores más de tres años después de la sentencia condenatoria dictada contra Pedro Luis Granda, y tres años después de la muerte de Francisco Granda Guerra de quien recibieron la manifestación de que aquí se trata, no *in articulo mortis* sino cuando Granda Guerra estaba en capacidad de viajar en compañía de alguno de los testigos. Ahora bien: si estos testigos, poseedores de la manifestación hecha por Granda Guerra, se hubieran apercibido de la importancia de ella y de sus obligaciones para con la justicia en favor de Pedro Luis, es evidente que hubieran ocurrido cuanto antes a noticiar a la autoridad de esa manifestación y no hubieran esperado el transcurso de tanto tiempo y el desaparecimiento del manifestante, para venir a declararla cuando era imposible obtener la ratificación por parte de éste. Esta consideración hace sospechoso su testimonio.

Y como, de otro lado, aun admitido como probado el indicio, él no concurre a demostrar el hecho principal de la inocencia o irresponsabilidad de Pedro Luis Granda (artículo 1707 del Código Judicial), porque no es tál la correspondencia existente entre él y esa inocencia, desde luégo que existiendo el uno sea necesario, por ineludible ilación lógica, admitir la existencia de la segunda; o en otros términos: del hecho de que exista la manifestación de que tánto se ha hablado no se sigue que realmente Pedro Luis Granda no sea el responsable del delito por el cual fue sentenciado; hay que concluír que, por este aspecto, el recurso no está suficientemente fundado y que, por consiguiente, no puede prosperar.

También se presenta como prueba fundamental de la acción el hecho de que el manifestante Granda Guerra era enemigo del occiso Mesa, de quien había recibido grave ofensa, debido a que este último en épocas anteriores golpeó fuertemente a la mujer legítima de aquél. Como se ve, el intento con que este hecho se ha aducido, no es otro que el de hacer recaer sobre Granda Guerra la sospecha de que él pudo ser el autor del homicidio cometido en Mesa; empero, como se trata de un sólo indicio, que no asume el carácter de necesario, no puede aceptarse como plena prueba de la responsabilidad de Granda Guerra de modo directo, ni indirectamente se demuestra tampoco con dicho indicio la inocencia o irresponsabilidad de Pedro Luis. Además, en los autos existen los testimonios arriba citados con los cuales se demuestra que el occiso Mesa tenía además otros enemigos por asuntos de negocios, y en este caso el indicio relativo a la responsabilidad de Granda Guerra cae por su base, y debe concluírse que tampoco llena el objetivo que el recurrente se propuso.

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de decretar la revisión de la sentencia ejecutoriada de que se ha hecho mérito.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense las diligencias, previa devolución del proceso original al Juzgado Superior respectivo.»

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR TRUJILLO ARROYO

El suscrito Magistrado, no para sostener sus ideas adversas, largamente discutidas en la Sala, sino para descargo de su conciencia, que debe ser el verdadero fin de los salvamentos de voto, procede a consignar los fundamentos o razones que lo llevan a apartarse de la conclusión negativa a que ha llegado la mayoría de la Sala en la sentencia que precede, conclusión que—no obstante el respeto que le merecen siempre las opiniones de sus honorables colegas—considera en un todo errónea; y el error de esa conclusión consiste, en síntesis, en interpretar la exigencia del ordinal 5º *in fine*, artículo 1º de la Ley 33 de 1909 sobre recurso de revisión en materia penal, con la rigidez de los motivos que se exigen en materia civil, donde, como es sabido, sólo la evidencia absoluta e irrefutable de ser falsas las bases del fallo da lugar a que pueda decretarse la revisión; en tanto que en materia penal puede bastar el que «se presenten *indicios graves* sobre inocencia o irresponsabilidad» del sentenciado. La Sala, extremando el rigor en esta materia (que el legislador de 1909 ha querido amplificar), ha tomado los indicios graves de que habla el texto legal citado, como *indicios necesarios*, conceptos que son jurídicamente diversos.

Para demostrar este aserto bastaría transcribir el pasaje que, como premisa decisiva, contiene el fallo de la Corte; dice así:

«Y como de otro lado, aun admitido como probado el indicio, él no concurre a demostrar el hecho principal de la inocencia o irresponsabilidad de Pedro Luis Granda (artículo 1707 del Código Judicial), porque no es tál la correspondencia existente entre él y esa inocencia, desde luégo que existiendo el uno sea necesario (sic), por ineludible ilación lógica, admitir la existencia de la segunda; o en otros términos, del hecho de que exista la manifestación de que tánto se ha hablado no se sigue que realmente Pedro Luis Granda no sea el responsable del delito por el cual fue sentenciado; hay que concluír que, por este aspecto, el recurso no está suficientemente fundado y que, por consiguiente, no puede prosperar.»

Como se ve claramente por la transcripción que precede, la mayoría de esta Sala sentenciadora se ha inspirado en la tesis del artículo 1704 del Código Judicial, que define los *indicios necesarios*, artículo que dice así: «Los indicios son necesarios cuando es tal la correspondencia y relación entre los hechos, que existiendo uno, no puede menos de haber existido el otro.»

Y el artículo 1º de la Ley 33 sobre revisión, en su ordinal 5º *in fine* no exige *indicios necesarios*, sino solamente *indicios graves*.

Y si como lo refiere la sentencia y realmente aparece en autos, Pedro Luis Granda fue enjuiciado y después condenado por Jurados sucesivos de acusación y de calificación sobre meros indicios (no necesarios), que al tenor de la vista fiscal no eran suficientes ni siquiera para llamarle a responder en juicio directamente, no parece jurídico ni equitativo que para decidir si se ha de decretar o nó la revisión de la causa se exijan indicios *necesarios* sobre el hecho negativo de la *no responsabilidad* del recurrente; y ello con tanto rigorismo cual si se tratase en el presente fallo de la Corte no de abrir una puerta para revisar la causa mediante un nuevo juzgamiento, sino que se fuese a absolver de plano y desde luégo al sentenciado.

En sentir del suscrito, para que haya lugar a la revisión de una causa criminal conforme a la ley, siguiendo la verdadera intención del legislador, claramente manifestada en la Ley 33 de 1909, es necesario que aparezca un hecho nuevo, un documento o comprobante no conocido al tiempo de los debates, o graves indicios que sean capaces, si no de destruir totalmente otros indicios que se hubieran estimado en las instancias, sí por lo menos de establecer suficientemente la probabilidad de una injusticia en el veredicto basado sobre meros indicios, y de los consiguientes errores judiciales en las sucesivas sentencias condenatorias basadas en aquel veredicto.

El hecho nuevo que aquí alega el recurrente consiste en lo que afirman Marco A. Tobón y Carlos Obdulio Guerra haberle oído decir a Francisco Granda Guerra, poco antes de morir y dirigiéndose a ellos: que «Pedro Luis Granda estaba pagando una pena muy injusta,» porque el que había matado a Nicolás Mesa era otro, y que les manifestó el mismo Granda Guerra que le daba «remordimiento de tener que morir» sin revelar el secreto.

Quiso la Corte, para cerciorarse de la imparcialidad de estos testimonios, en vista de la identidad de apellidos, conocer el grado de parentesco que ligara al finado con uno de los testigos y con el recurrente, esto es, a Francisco Granda Guerra con Carlos Obdulio Guerra que le atribuye aquellas palabras, y con Pedro Luis Granda, condenado a presidio. Tal fue el objeto primordial del primer auto para mejor proveer.

Pero Evaristo Hincapié, José Nabor y Benjamín Preciado, llamados a declarar sobre este punto, no lo ponen bien en claro. El uno dice que Francisco Granda Guerra y Pedro Luis Granda son de la familia, y que Carlos Obdulio Guerra es de la familia de aquél, pero no sabe el parentesco que les ligue. El segundo dice que le parece que entre Francisco Granda Guerra y Pedro Luis Granda existe un parentesco en cuarto grado de consaguinidad, y que Carlos Obdulio Guerra no es de la familia de Granda Guerra. Y el último ignora que Francisco Granda Guerra tenga parentesco con Luis Granda, y que Carlos Obdulio Guerra sea de la familia de Granda Guerra. Todos tres testigos están acordes en que Carlos Obdulio Guerra, el que dijo haber oído aquellas palabras del que se llevó el secreto a la tumba, es hombre de muy buena reputación, incapaz de faltar a la verdad bajo juramento. Con respecto al otro, a Marco A. Tobón, no es tan expresivo el modo como declaran, pues todos tres dan a entender que aquellas cualidades y virtudes no adornan a éste con la misma intensidad que al primero, bien que tampoco llegan a negar su veracidad y hombría de bien.

Las dos declaraciones contestes de Tobón y Guerra forman legalmente una prueba testimonial respecto a lo que oyeron decir al finado Francisco Granda Guerra; y aunque pudiera argüírse la circunstancia, desfavorable o sospechosa, de que Granda Guerra se guar-

dara por algún tiempo un secreto con cuya revelación hubiera salvado los fueros de la justicia dando libertad y devolviendo la reputación a un inocente, hay, empero, una explicación muy lógica y natural sobre el obstáculo insuperable que le hubiera impedido hacer este acto de reparación en favor de la inocencia: tal es el temor natural de verse él mismo incriminado o complicado, si no como autor o como cómplice, al menos como encubridor. Tobón asevera que le dijo Granda Guerra «tendría que morir sin revelar ese secreto»; habla del *remordimiento*, lo mismo que Guerra, de que así hubiera de suceder. Si se supone por ser verosímil, dados los términos reticentes de la susodicha revelación, que el mismo Francisco Granda Guerra pudo ser el verdadero homicida,-circunstancia que le impedía darlo a conocer, se explica «esa inquietud, ese pesar interno que queda después de ejecutar una mala acción,» o sea el remordimiento de haberla ejecutado, y el de haber omitido la buena acción que en conciencia era debida, para reparar un daño, irremediable sin aquélla.

Todo este raciocinio, en nada sutil cuando se trata de un asunto de tamaña gravedad, deja en la mente una duda muy difícil de despejar respecto a la prueba de indicios, única que sirvió para condenar a Pedro Luis Granda; y es bien sabido lo peligroso de esa prueba y el error judicial en que fácilmente puede incurrirse cuando sólo con ella se administra justicia.

De lo expuesto hasta aquí pueden deducirse los siguientes corolarios en pro de la tesis del recurrente:

1º De conformidad con los artículos 1675, 1676 y 1677 del Código Judicial, no puede negarse valor intrínseco, legal y jurídico a las dos declaraciones de Marco A. Tobón y Carlos Obdulio Guerra, para establecer como hecho inconcuso la revelación, reticente si se quiere, pero muy significativa, hecha *in artículo mortis*, por Francisco Granda Guerra.

2º Suficientemente comprobados en los autos se hallan los antecedentes de enemistad entre Nicolás Mesa y Francisco Granda Guerra por motivo tan grave como los ultrajes inferidos por aquél a la esposa legítima de éste, y otros motivos menos graves como algún consejo sobre un negocio que se estimó funesto para el último. Cabe en lo muy humano suponer que un sentimiento de venganza puso el arma homicida en manos del ofendido por estas circunstancias, que no fueron apreciadas al tiempo de los debates judiciales.

3º La prevención o prejuicio que, como anota el Fiscal del Juzgado Superior, presidió al primero y único rumbo que se imprimió a la investigación sumaria, encaminándola hacia determinado individuo, deja algo que desear con respecto a esa misma investigación, pues que no se dirigió en busca de distintos derroteros que quizá hubieran dado luz suficiente para encontrar en otro la verdadera responsabilidad del hecho que se atribuyó a uno sólo, tomando como base un concepto popular, que pudo ser temerario o no corresponder a la realidad.

4º La larga distancia que media entre la cárcel en que se halla el condenado a presidio y el lugar en que residen los dos declarantes, es seguramente una circunstancia que aleja toda probabilidad de haberse ejercido fuerza o cohecho para deponer en determinado sentido. Hállase Pedro Luis Granda en el Panóptico de Bogotá, sin medios de comunicarse con quienes pudieran facilitarle determinadas gestiones, y Tobón y Guerra, personas honorables y dignas de crédito sin que resulte ninguna prueba en contrario, se encuentran en Santa Rosa de Osos, y no hay dato alguno que pudiera sugerir su interés de amistad o parentesco muy próximo en favor del recluído para tratar de salvarlo años después de su condena.

En síntesis, todo esto forma graves indicios sobre inocencia o irresponsabilidad del sentenciado (ordinal 5.º *in fine* del artículo 1.º de la Ley 33 de 1909; y en el caso tiene aplicación el viejo principio de que en el de duda la acción de la justicia debe inclinarse a favor del reo.

Tratándose de condenas por indicios salta a la vista la sabiduría del legislador al dar más amplitud en lo penal que en lo civil a las causales de revisión.

El señor Procurador General de la Nación conceptuó con fecha quince de julio del año próximo pasado, que debía negarse el recurso propuesto por no hallar en los documentos traídos para sostenerlo el más ligero indicio de la inocencia del reo. «En estos tiempos, dice, y a medida que la criminalidad aumenta, los testigos falsos se encuentran fácilmente y a bajo precio, de suerte que el juzgador necesita ser muy cauto, sobre todo cuando, como en este caso, el testimonio se refiere a lo dicho por alguien que ya murió. Pero admitiendo como cierto lo declarado por Tobón y Guerra, su exposición resulta ineficaz porque no cabe en lo posible recibir declaración a la persona a quien se refieren (artículo 1678 del Código Judicial).»

Mas hay que tener en cuenta que ese concepto es anterior a los dos autos para mejor proveer, merced a los cuales se ha venido a demostrar la buena reputación de los declarantes.

Por todas las razones dichas, el suscrito Magistrado disiente de las opiniones de la mayoría de la Sala, y estima que lo prudente y lo jurídico, en armonía con la letra y con el espíritu de la ley sobre revisión en materia penal, habría sido decretar la revisión de la causa en que por meros indicios y siguiendo un solo derrotero, pues que se desecharon otros (como lo reconoce la Corte al admitir la comprobación de que Mesa tenía otros enemigos), se condenó a Pedro Luis Granda como asesino, condenación en que puede muy fácilmente haberse incurrido en un error judicial.

Bogotá, abril diez y nueve de mil novecientos veintiséis.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO — BECERRA — CÁRDENAS — *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, cinco de octubre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El trece de abril de mil novecientos veintiuno estableció el señor Esper Matuk, ante el Tribunal Superior de Bogotá, demanda ordinaria contra el Departamento de Cundinamarca, a fin de que por sentencia definitiva fuese condenada esta entidad a pagar al demandante la suma de quince mil pesos moneda legal, como valor de la indemnización que a éste corresponde por el lucro cesante y daño emergente causados por el establecimiento del monopolio de la producción, introducción y venta de licores alcohólicos destilados.

Pidió en subsidio se condenara al Departamento a pagarle por la causa expresada la suma que determinaran peritos nombrados en el curso del juicio.

El derecho lo dedujo el actor de lo preceptuado en el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, sobre previa indemnización en el caso de establecimiento de un monopolio, y de los siguientes hechos:

«1º Ejercí la industria de producción y venta de licores alcohólicos nacionales, destilados, en este Municipio, desde el año de mil novecientos trece hasta el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, sin interrupción, durante el período de tiempo indicado.

«2º El Gobierno del Departamento me impidió continuar en el ejercicio de la industria referida, como consecuencia de la expedición del Decreto número 213 de 1920, por el cual se estableció en este Departamento el monopolio de la producción y venta de licores alcohólicos destilados.

«3º El Decreto mencionado se halla en vigencia.

«4º El Gobierno del Departamento no me ha indemnizado los perjuicios que estoy sufriendo, por habérseme privado del ejercicio de una industria lícita.

«5º Esos perjuicios los estimo en la suma de quince mil pesos ($ 15,000) moneda legal.

«6º El Gobierno del Departamento me reconoció implícitamente mi carácter de industrial en el ramo de licores, por medio de la Compañía administradora de las rentas de Cundinamarca, mandataria de aquél, hasta el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte; y

«7º La legislación cundinamarquesa reconoce la producción y expendio de licores alcohólicos destilados, como una industria lícita.

«Apoyo esta demanda en los artículos 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, 179, ordinal 3º, del Libro 1º del Código Judicial, 7º de la Ley 169 de 1896 y 929 del Código Judicial...»

El señor Fiscal 1º del Tribunal, a quien se confirió traslado de la demanda, contestó oponiéndose a las pretensiones de la parte actora y negando el derecho, causa o razón de la demanda; y en cuanto a los hechos, dijo:

«1º No me consta.

«2º No me consta.

«3º La vigencia del Decreto es problemática, pues está acusado y pesa sobre él un auto de suspensión que, si bien está apelado, puede ser confirmado por quien conoce de la apelación.

«4º No me consta.

«5º Es exagerada la apreciación y carece de fundamento.

«6º No me consta y le niego mi asentimiento.

«7º Es cierto antes del Decreto, no después.»

Surtida la demás tramitación correspondiente a la primera instancia, desató el Tribunal la controversia en sentencia de diez y ocho de diciembre de mil novecientos veintitrés, por la cual quedó absuelto el Departamento de todos los cargos de la demanda.

Corresponde a la Corte dictar el fallo de segundo grado, por haberse concedido al demandante el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal y habérsele dado al negocio la tramitación correspondiente a la segunda instancia. Como fundamento de ese fallo se consignan las siguientes consideraciones:

La industria de producción, introducción y venta de licores nacionales embriagantes ha sido considerada en Colombia como una industria lícita, pues unas veces la han ejercido los particulares mediante el pago de un impuesto que se ha hecho efectivo por medio de patentes; otras ha sido dada en arrendamiento, ya por el Estado, ya por los Departamentos, según que la renta haya tenido el carácter de nacional o departamental, y otras, finalmente, ha sido sometida al régimen del monopolio directo.

De consiguiente, los individuos o entidades que se han dedicado a la expresada industria se hallan amparados por las disposiciones constitucionales y legales que en seguida se relacionan.

El artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, citado por el actor en apoyo de su demanda, establece en lo pertinente:

«Ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita.

«Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de la ley.»

Los artículos 1º a 3º de la Ley 17 de 1898 establecen lo siguiente:

«Artículo 1º Cuando por el establecimiento de un monopolio de cualquier clase, uno o muchos individuos fueren privados del derecho de ejercer una industria lícita, se entiende que tal prohibición no puede hacerse efectiva sino desde que el industrial haya sido plenamente indemnizado.

«A ningún industrial, pues, en tales casos podrá impedírsele, por ningún medio, el ejercicio de la industria, mientras que legal y efectivamente no se le haya hecho el pago del valor de la indemnización, justipreciada según las leyes.

«Artículo 2º La indemnización debida al industrial alcanza no sólo el valor de la maquinaria, enseres, útiles, instrumentos y materias primas que se expropien, o que no puedan ser utilizables en otras industrias, sino que se extiende también al daño que resulte para un industrial de la prohibición de ejercer la industria monopolizada.

«Artículo 3.º Son industriales, para los efectos de esta Ley, los individuos que a la fecha de la sanción del acto que decrete el monopolio, estuvieren ejerciendo la industria

monopolizada, o los que a la misma fecha tuvieren establecimiento organizado con el fin manifiesto de ejercerla.»

Conforme a las disposiciones precedentes, las personas que se hayan dedicado a la expresada industria de producción de licores nacionales, la que, como se ha visto, ha sido reputada lícita por la ley, y que hayan sido privados de su industria por virtud de un acto de la autoridad pública, deben ser plenamente indemnizados si no lo han sido con anterioridad a tal privación, debiendo comprender la indemnización tanto el lucro cesante como el daño emergente.

Ahora bien, la Asamblea de Cundinamarca, haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, que autorizó a las Asambleas Departamentales para monopolizar en provecho del respectivo Tesoro, la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes, expidió la Ordenanza número 43 de 1920, cuyo artículo 10 dice textualmente:

«Establécese en favor del Tesoro del Departamento el monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados nacionales embriagantes.»

El Gobierno Departamental, en ejercicio de la expresada Ordenanza, sancionó el Decreto número 213 de 15 de octubre del mismo año, que estatuye:

«Desde el día diez y seis del presente octubre se aplicará en todo el Departamento de Cundinamarca el monopolio de licores alcohólicos destilados, que fue establecido por el artículo 10 de la Ordenanza número 43 de 30 de abril del presente año.»

De lo hasta aquí expuesto se deduce el derecho en abstracto de las personas que tenían el carácter de industriales del ramo de licores alcohólicos destilados el día diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, a ser plenamente indemnizados de los perjuicios que se les ocasionaron con motivo del implantamiento del monopolio de dichos licores, llevado a cabo por medio de la Ordenanza y el Decreto mencionados.

Alega el señor personero de la parte demandada que los Tribunales judiciales carecen de jurisdicción para intervenir en los pleitos que surjan con motivo del implantamiento de un monopolio en favor del Estado, cuando éste, como en el caso presente, emana de disposiciones administrativas. Estima dicho personero que la jurisdicción para decidir estas controversias corresponde a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, por cuanto en estos casos el Estado ejerce una función de derecho público, y el Poder Judicial sólo puede conocer de los asuntos litigiosos entre el Estado y los particulares, cuando provienen de actos que el primero ejecuta en su carácter de persona jurídica.

Esta objeción carece de fundamento, porque de conformidad con el artículo 7º de la Ley 169 de 1896, los Tribunales Superiores conocen en primera instancia, y la Corte Suprema en segunda, de los juicios entre los Gobiernos de los Departamentos y los particulares, *sean cuales fueren su naturaleza y su cuantía*. A esta regla general, en la cual quedan comprendidos los litigios que versen sobre indemnización de perjuicios por actos ejecutados por los Gobiernos Departamentales en su condición de entidades de derecho público, no establece excepción alguna la Ley 130 de 1913, orgánica de la jurisdicción contencioso administrativa. Por tanto, es insostenible que sean los Tribunales de lo Contencioso Administrativo los que hayan de conocer de esta clase de juicios.

Cierto es que conforme a la citada Ley 130, los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo conocen de las cuestiones suscitadas sobre validez o nulidad de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales y de los recursos contenciosos y administrativos contra las resoluciones de los empleados departamentales; pero tales acciones y recursos persiguen solamente la declaración de nulidad de tales actos, y en manera alguna se encaminan a obtener la reparación del daño causado con aquéllos. Por aquí se ve que la vía judicial y la contencioso administrativa se ejercitan en campos diversos, persiguen fines sustancialmente diferentes, y no se excluyen la una de la otra.

Ahora, si el señor Personero de la parte demandada pretende asimilar el implantamiento de un monopolio a una expropiación, para el efecto de deducir de allí que el conocimiento de este litigio le corresponde a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, conforme al artículo 7.º de la Ley 38 de 1918, cabe reproducir aquí lo que al respecto se dijo en sentencia de esta Sala de fecha diez y seis de julio de mil novecientos veintitrés, proferida en el juicio seguido contra el Departamento de Cundinamarca por los señores Enrique y Rafael Argáez Ferro:

«La expropiación es la enajenación forzosa al Gobierno Nacional, o al Departamento, o al Municipio, por mandato judicial, salvo en caso de guerra, y el monopolio es la privación de una industria por medio de ley, para arbitrio rentístico de los mismos. El monopolio no es pues legalmente expropiación, y por ello, la facultad de las corporaciones de lo Contencioso Administrativo para decretar indemnización a favor del expropiado o lesionado en ciertos casos, no es razón para que esas mismas corporaciones resuelvan sobre indemnizaciones por causa de monopolios, a favor de los privados de su industria, y si lo es para que ocurran al poder Judicial a pedirla.

«La indemnización que pueden decretar tales corporaciones, al tenor de la Ley 38 de 1918, no es por toda expropiación o daño, porque por lo que se observa en los que ella dispone, no se comprenden allí las expropiaciones del resorte del Poder Judicial, a que se refiere el artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, sino las expropiaciones y daños diferentes de esas, ordenadas o ejecutadas por autoridades administrativas sin fundamento en la ley, y que la Nación, el Departamento o el Municipio deben indemnizar en cuanto redunden en provecho de cualquiera de ellos, y se desprende que de esa clase de expropiaciones y daños trata la Ley expresada, ya porque antes de expedirla no había ley especial que reconociera derecho a indemnización cuando la autoridad administrativa lo hacía sin facultad legal, ya porque el artículo 3º de esa Ley deja vigente la responsabilidad de los funcionarios que hayan ordenado o ejecutado las expropiaciones o los daños.

«Pero como el monopolio decretado en la forma legal no está en tal caso, no es la demanda de indemnización por causa de él del conocimiento de lo Contencioso Administrativo.....»

Establecida así la jurisdicción del Poder Judicial para conocer de demandas como de la que aquí se trata, se procede a indagar si el actor ha acreditado que tenía la condición de industrial del ramo de licores destilados nacionales el día diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, fecha de la implantación del monopolio.

El Tribunal se produce a este respecto de la siguiente manera:

«Mediante auto para mejor proveer, se trajeron al proceso: la escritura número seiscientos cuarenta y cuatro (644), otorgada en la Notaría 3ª de esta ciudad el veintidós de agosto de mil novecientos diez y ocho; el correspondiente extracto registrado y la constancia auténtica de su publicación en el número 2497 de *El Tiempo* de Bogotá. En virtud de tales documentos quedó constituída como sociedad de derecho la Compañía productora de licores alcohólicos destilados, de acuerdo con los artículos 551 del Código de Comercio, y 1.º y 2.º de la Ley 42 de 1898.

«De la mencionada escritura resulta: *a*) Que varios productores, entre los cuales figura Matuk, se asociaron bajo la denominación ya enunciada, con el fin de producir de preferencia todo el aguardiente, ron, mistelas y alcohol que se necesitase para dar cumplimiento al contrato que los accionistas celebraron con el señor Ricardo de Mendoza, contrato que consta de documento privado, suscrito el veintiséis de noviembre de mil novecientos diez y seis, y en cuyos derechos y obligaciones se subrogó la Sociedad de Rentas, siendo entendido que mientras dicho contrato subsista, la Compañía que se organiza por medio de la presente escritura, no podrá extender su radio de acción fuera de la ciudad de Bogotá, ni vender sus productos a personas o entidades distintas de la Sociedad de Rentas. (Artículo 3.º de los estatutos); *b*) Que los socios estipularon como término de la duración de la Compañía el de tres años contados desde el primero de septiembre de mil novecientos diez y ocho, hasta el primero de septiembre de mil novecientos veintiuno, es decir, hasta el año siguiente, en que fue expedido el Decreto de implantación del monopolio. (Artículo 2º ibídem); *c*) Que mientras subsistiera la Sociedad de Rentas, la Compañía produciría aquellos licores en las fábricas de propiedad de los socios accionistas, que éstas, fusionadas, se hallaban al servicio de la Sociedad de Rentas, desde la fecha de la escritura de la asociación productora, con el fin de dar cumplimiento al contrato celebrado con esta Sociedad. (Artículo 5.º ibídem), y *d*) Que cada accionista se obligó a poner gratuitamente la fábrica de su pertenencia al servicio de la Compañía productora. (Artículo 12 ibídem). "El contrato celebrado por los mencionados productores con don Ricardo de Mendoza, arrendatario de las rentas de licores, degüello y tabaco, dice en la cláusula séptima: "Este contrato principiará a regir en la fecha de hoy, y terminará el quince de octubre de mil novecientos diez y ocho, pero si el contrato que tiene celebrado el señor De Mendoza con el Gobierno Departamental, sobre el arrendamiento de las rentas de licores, degüello y tabaco, fuere prorrogado, el que hoy se celebra durará hasta que cuando (sic) termine dicha prórroga u otras si las hubiere." (Folio 42 del cuaderno número 2.º). Tal contrato de arrendamiento fue traspasado a la Sociedad de Rentas, con el asentimiento del Gobierno contratante, y después modificado y extendida su vigencia hasta el quince de octubre de mil novecientos veinte, o lo que es lo mismo, hasta la fecha en que fue expedido el Decreto de implantación del monopolio en referencia. Este nuevo orden de cosas fue aceptado por la Compañía productora, según se deduce del citado artículo 5º de la escritura de asociación y del convenio privado de veintinueve de octubre de mil novecientos diez y nueve, celebrado entre el señor Juan G. Jaramillo, Administrador General de las Rentas del Departamento, en representación de la Junta Directiva de la Sociedad de Rentas, y el doctor Leovigildo Hernández, Gerente de la Compañía productora. (Folio 43 ibídem).

«De estos antecedentes dedúcese con plena claridad que el demandante Matuk no era individualmente productor de licores nacionales embriagantes en la fecha en que fue expedido el Decreto de implantación del monopolio, ni tampoco en la fecha (diez y seis de octubre de mil novecientos veinte) en que, según el mismo Decreto, debía aplicarse aquella medida administrativa. Esto se confirma con la copia auténtica de la relación de patentes que el Archivero del Departamento compulsó por orden del señor Secretario de Hacienda. (Folios 14 vuelto a 38 del cuaderno número 2). Tales patentes, relativas al productor Matuk, no alcanzan sino hasta el año de mil novecientos diez y seis. Puesto que esto es así, la Compañía mencionada, a la cual quedó incorporada la fábrica de Esper Matuk y no el demandante, se hallaba ejerciendo aquella industria cuando fue implantado el monopolio, y consecuencialmente el derecho de pedir indemnización de perjuicios, como productor de licores nacionales embriagantes, no lo ha tenido el actor, sino la sociedad anónima de que fue o es accionista, representada por el Director Gerente, según lo dispone el artículo 23 de los estatutos respectivos. Si la Compañía productora se disolvió antes de la implantación del monopolio, entonces el demandante ha debido traer al proceso la prueba de la disolución, con el objeto de acreditar su personería sustantiva.....»

La Sala considera que aunque es verdad que algunos productores, entre los cuales se cuenta el demandante, organizaron en el mes de agosto de mil novecientos diez y ocho la Compañía productora de licores alcohólicos, con el fin de producir todo el aguardiente, ron, mistelas y alcohol que se necesitara para dar cumplimiento al contrato celebrado por aquéllos con el señor Ricardo de Mendoza por medio de documento privado suscrito el veintiséis de noviembre de mil novecientos diez y seis, contrato en el cual se subrogó la Sociedad de Rentas, no por ello los accionistas de la expresada Compañía productora perdieron el carácter de industriales, pues de una parte conservaron el dominio de sus fábricas, y de otra, los proven-

tos de la producción nos los recibía la indicada Compañía, sino aquéllos individualmente, como aparece del convenio celebrado el veintinueve de noviembre de mil novecientos diez y nueve entre el señor Juan G. Jaramillo, Administrador General de las rentas de Cundinamarca, y el doctor Leovigildo Hernández, en donde se estipuló que cada uno de los indicados accionistas recibiría personalmente de la Sociedad de Rentas la suma de ciento noventa y cinco pesos por mes.

La fundación de la Compañía productora fue un medio escogido por los indicados productores para dar cumplimiento al contrato celebrado por ellos con De Mendoza, pero sin despojarse de su carácter de industriales, pues no traspasaron a aquella entidad ni el dominio de sus fábricas, ni los derechos y obligaciones que tenían con DeMendoza, ni la facultad de recoger los beneficios de la producción.

Se confirma la tesis de que eran los accionistas de la Compañía productora quienes tenían el carácter de industriales y no la Sociedad, si se considera que ésta no podría reclamar indemnización alguna por causa del implantamiento del monopolio, pues no le sería dado demandar lucro cesante, por cuanto ningún beneficio pecuniario recibía ella de la producción, ni daño emergente, por no ser propietaria de las fábricas en que se destilaban los licores.

De suerte que si se acogiera el punto de vista sostenido por los abogados del Departamento, o sea que a partir de la formación de la Compañía productora el carácter de industrial del ramo de licores lo adquirió esta Sociedad y lo perdieron los productores que se asociaron para formar dicha Compañía, se llegaría a la conclusión de que ni la indicada Sociedad ni los productores, aisladamente considerados, podrían reclamar indemnización alguna por razón del implantamiento del monopolio de que se viene hablando: no la Sociedad, por las razones expresadas en el aparte que antecede, y no los productores, por haber perdido el carácter de industriales. Lo injusto de esta solución pone de resalto lo inaceptable de la tesis sustentada por los voceros de la parte demandada.

Tampoco es razón suficiente para desconocer al demandante el carácter de industrial del ramo de licores la circunstancia de no aparecer que hubiera obtenido las respectivas patentes de producción sino hasta el año de mil novecientos diez y seis, pues habiendo tomado en arrendamiento la renta en dicho año el señor Ricardo de Mendoza, bien podía éste eximir del pago de patentes a los productores a quienes quisiera conceder dicha gracia, una vez que él pagaba al Departamento un canon de arrendamiento mensual por el usufructo de la renta, quedando por lo mismo con derecho a cobrar para sí el impuesto de patente, de suerte que el cobro de tal impuesto era un derecho que sólo miraba al interés personal del arrendatario y que éste podía renunciar en beneficio de uno o más productores, cuando así lo estimara conveniente.

Tal fue lo que aconteció respecto de los productores que celebraron con el nombrado arrendatario el contrato de veintiséis de noviembre de mil novecientos diez y seis, pues de las cláusulas de esa convención aparece que los productores contratantes quedaron exonerados del pago del referido impuesto. En efecto, consta en dicho contrato que De Mendoza se comprometió a comprarles a los productores todo el aguardiente, ron, mistelas y alcohol que el primero necesitara para dar al consumo en esta ciudad, y que los productores se obligaron a no vender alcohol ni licores de los expresados a persona distinta del señor Ricardo de Mendoza y a no disponer sin el consentimiento de éste de cantidad alguna de tales licores.

Se estipuló que el precio de compra por parte de De Mendoza sería el que representara los gastos de arrendamiento del local donde estuviera la fábrica y los de producción, más una utilidad de diez centavos oro por botella para el productor. En seguida se determinó en qué consistían los gastos de producción que De Mendoza quedaba obligado a reconocer a los productores, mencionando solamente el carbón, los jornales, el agua, la miel y los gastos generales, sin que figuraran como gastos de producción los impuestos de patentes que debían pagar los productores. De donde se concluye que en el ánimo de los contratantes estuvo el que los productores quedaran exentos del pago del referido impuesto.

Esta interpretación viene a quedar corroborada con la cláusula *h)* del citado contrato, pues conforme a ella el señor De Mendoza se comprometió a observar con los productores extraños al convenio las disposiciones de las ordenanzas y decretos sobre licores, y a no hacerles concesión alguna que no estuviera preestablecida en los mismos decretos y ordenanzas. De donde se sigue que los productores que suscribieron el contrato de que se habla no quedaron sujetos a las disposiciones referidas, ni, consiguientemente, a la formalidad de las patentes.

De otra parte no es concebible que el nombrado De Mendoza, primero, y la Sociedad de Rentas después, permitieran a los productores contratantes la fabricación de licores en tan grande escala sin que pagaran las respectivas patentes, si en el ánimo de los contratantes no hubiera estado el que los industriales de que se habla no estuvieron sometidos a la formalidad de las patentes.

Resta averiguar si aparece acreditado que la Compañía productora y consiguientemente los industriales que la formaron, entre los cuales se encuentra el demandante, estaban ejerciendo la industria de producción de licores el día del implantamiento del monopolio, que, como se ha visto, tuvo lugar el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte.

La prueba de este hecho resulta del contrato de fecha veintinueve de octubre de mil novecientos diez y nueve, celebrado entre el señor Juan G. Jaramillo como Administrador General de las Rentas del Departamento, y el doctor Leovigildo Hernández como Gerente de la Sociedad de productores, y al propio tiempo como representante personal de los socios y de esa Compañía, por medio del cual la Sociedad de Rentas, subrogada al señor Ricardo de Mendoza en los derechos y obligaciones resultantes del contrato celebrado por éste con varios productores el veintiséis de noviembre de mil novecientos diez y seis, se comprometió a pagar a cada uno de dichos productores la suma de ciento noventa y cinco pesos por cada uno de los meses corridos del primero de octubre de mil novecientos diez y nueve al quince de octubre de mil novecientos veinte, por razón de la participación que a tales productores correspondía en el contrato sobre producción de licores de que se ha hablado.

Este convenio demuestra que el día quince de octubre de mil novecientos veinte, víspera del implantamiento del monopolio, los productores de que se viene hablando, entre los cuales se halla el demandante, estaban ejerciendo la industria de producción de licores, pues hasta la fecha expresada recibieron de la Sociedad de Rentas una suma mensual a título de industriales, o sea como participación que a cada uno de ellos correspondía conforme al contrato de mil novecientos diez y seis sobre producción de licores.

Conduce lo anterior a poner de manifiesto que el señor Esper Matuk, en su condición de industrial del ramo de licores, tiene derecho a ser indemnizado de los perjuicios que se le han ocasionado con el implantamiento del monopolio.

El señor abogado del Departamento sostiene que éste no está obligado en ningún caso a indemnizar el lucro cesante, sino tan sólo el daño emergente, y funda su concepto en que aunque es verdad que el artículo 2º de la Ley 16 de 1898 estableció que la indemnización por causa del establecimiento de un monopolio comprende no solamente el valor de la maquinaria, enseres, útiles, instrumentos y materias primas que se expropien o que no puedan ser utilizables en otras industrias, sino que se extiende también al daño que resulte para un industrial de la prohibición de ejercer la industria monopolizada, tal disposición fue derogada tácitamente por el Decreto número 41 de 1905, erigido en Ley de la República por la 15 del mismo año, por cuanto el artículo 12 del mencionado Decreto dispone lo siguiente:

«Los particulares que tengan establecimientos de producción de los artículos que son objeto de los monopolios que establece el presente Decreto (entre los cuales se contaba el de licores), serán indemnizados previamente de su valor, fijado por peritos conforme a la ley, de las máquinas, útiles, enseres, instrumentos y materias primas que no pueden ser utilizables en otras industrias, sin que en ningún caso haya lugar a cobrar el lucro cesante.»

La Corte estima que no existe la derogación tácita de que habla la parte demandada, por cuanto el artículo final del referido Decreto dispuso simplemente que quedaban «suspendidos los efectos» de las disposiciones contrarias a dicho Decreto, lo que equivale a decir que tales disposiciones, entre las cuales se contaba la del artículo 2º de la Ley 17 de 1898, no fueron derogadas, sino tan sólo suspendidas por el memorado Decreto. De donde se concluye que habiendo sido derogado tácitamente éste en lo relativo al desconocimiento del derecho a cobrar el lucro cesante por el artículo 4.º del Acto legislativo número 3 de 1910, conforme al cual la indemnización, en caso de establecimiento de un monopolio, debe ser plena, lo que equivale a decir que debe comprender tanto el daño emergente como el lucro cesante, la suspensión ordenada por el nombrado Decreto desapareció y, consiguientemente, revivieron los efectos del artículo 2º de la Ley 17 de 1898, el cual, como se ha visto, no había sido derogado, sino simplemente suspendido en su aplicación por el Decreto antes mencionado.

Pero aun admitiendo en gracia de examen que el Decreto de que se viene hablando hubiera derogado tácitamente el artículo 2º de la Ley 17 de 1898, siempre subsistiría el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, el cual dispone que la indemnización en caso de establecimiento de un monopolio debe ser plena, y mal puede reputarse plena la indemnización que sólo comprende el daño emergente, como tampoco lo sería la que sólo abarcara el lucro cesante.

Y no vale argüir que el Acto legislativo número 3 no tiene aplicación en cuanto a industria de licores se refiere, en razón de que dicho Acto debe considerarse adicionado y reformado por el 1º de 1921, según el cual puede la ley restringir la producción y el consumo de los licores y de las bebidas fermentadas. No estima la Corte que el Acto legislativo últimamente citado hubiera reformado de manera tácita el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece que en caso de implantamiento de un monopolio, la indemnización debe ser plena, por cuanto para que tal reforma tácita hubiera tenido lugar, sería menester que hubiera oposición entre uno y otro de dichos textos constitucionales, y tal oposición no existe, puesto que la restricción de la producción y consumo de licores autorizada por el Acto legislativo de 1921, no excluye el que en caso de monopolio sean plenamente indemnizados los industriales del ramo de licores.

Resta examinar las pruebas aducidas por el demandante para acreditar el monto de los perjuicios sufridos por dicha parte con motivo del implantamiento del monopolio.

En la primera instancia del juicio se practicó una inspección ocular con intervención de los señores Gabriel Echeverri, Darius Fayad y Carlos E. Castro, peritos designados por el Departamento, por el demandante y por el Tribunal, respectivamente, en la fábrica de licores que tuvo establecida el señor Esper Matuk en esta ciudad. En dicha diligencia se tomó una relación pormenorizada de los aparatos, enseres y útiles que componían la expresada fábrica, y en seguida los peritos, de común acuerdo, avaluaron los referidos elementos en la suma de cuatro mil ciento diez y siete pesos ($ 4,117), agregando que la mencionada fábrica se hallaba completa y en capacidad de producir licores alcohólicos destilados, puesto que los aparatos, baterías y demás enseres se encontraban en buen estado y con sólo una ordenación conveniente podrían entrar en producción.

Dicho dictamen fue puesto en conocimiento de las partes, y como no fuese objetado, el Tribunal le impartió su aprobación.

Además, con los testimonios de los señores Alejandro Aldana y Aristides Rizo, recibidos durante el término probatorio de la segunda instancia, acreditó el actor que la expresada fábrica era de su propiedad.

Estando el avalúo pericial de que se ha hablado arreglado en su forma a la ley, y no habiéndose aducido contra él prueba de ninguna clase, la Sala lo acoge para fijar el monto del daño emergente.

En lo que hace al lucro cesante, los peritos expusieron:

«Para hacer este cálculo hemos partido de la base cierta de que la fábrica de licores tiene capacidad para producir más de diez mil botellas de licor en cada mes, pues como se vio en el punto primero de este dictamen, cada diez horas pueden producir los dos aparatos novecientos ochenta litros, y suponiendo, como lo enseña la experiencia, que la fábrica trabajara tres veces en cada mes, durante veinticuatro horas, término de cada patente, es indudable que dicha producción no podría ser menor de diez mil botellas. Apoyándonos en datos de personal experiencia y en testimonios insospechables de algunos productores, hemos llegado al conocimiento de que el consumo o venta en esta fábrica fluctuaba alrededor de dos mil quinientas botellas mensuales, con una utilidad líquida en cada botella de diez centavos oro. En el contrato que celebraron los productores de Bogotá con el arrendatario de las rentas el veintiséis de noviembre de mil novecientos diez y seis, se estipuló que esa utilidad era de diez centavos oro por cada botella suministrada por los productores, y asimismo consta que el mínimum de entrega mensual que debía hacer cada productor al arrendatario, era de dos mil botellas, todo lo cual aparece relacionado en la cláusula primera del contrato referido que figura en autos.

«Según lo expuesto, no tenemos ningún reato de conciencia en asignarle al señor Matuk una utilidad mensual de doscientos cincuenta pesos moneda legal, y como el monopolio fue establecido el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, y de aquella fecha hasta el cinco de octubre de este año transcurrieron once meses veinte días, el perjuicio sufrido equivale a la suma de tres mil ciento diez y siete pesos, computando la utilidad mensual, como se dijo antes, a razón de doscientos cincuenta pesos.

«*Cuarta cuestión*. Para calcular el perjuicio que pueda haber sufrido el demandante por la cesación absoluta de su industria, hemos fijado la suma de nueve mil pesos, moneda legal, como indemnización por este aspecto del asunto, suma que equivale a la utilidad que deja de reportar durante tres años, por creer que con ese dinero puede el industrial perjudicado establecer una nueva empresa o trabajo que le compense el provento que derivaba de la industria extinguida.....»

Para la fijación del monto del lucro cesante la Sala encuentra en los autos una base más precisa que cualquiera estimación pericial, por fundada que se le suponga, y es el contrato celebrado el veintinueve de octubre de mil novecientos diez y nueve, entre el señor Juan G. Jaramillo, Administrador General de las rentas del Departamento, y el doctor Leovigildo Hernández, quien obró en el doble carácter de Gerente de la Sociedad de productores de Bogotá y de representante de varios productores, entre los cuales se contaba el señor Matuk. En dicho convenio se estipuló que para obviar dificultades provenientes del arreglo de cuentas en cada mes, en lo referente a la determinación de la participación que a cada uno de los productores representados por el doctor Hernández correspondía en el contrato que celebraron éstos con el señor Ricardo de Mendoza, en el cual se subrogó la Sociedad de Rentas, cada uno de los productores de Bogotá que intervinieron en el mencionado contrato recibiría de la Sociedad de Rentas la suma de ciento noventa y cinco pesos por mes, hasta el quince de octubre de mil novecientos veinte.

En presencia de esta estipulación es indudable que el perjuicio sufrido por cada uno de los referidos productores, con la suspensión del ejercicio de su industria, vino a quedar representado por la suma de ciento noventa y cinco pesos mensuales, por cuanto ésta era la cantidad que hasta la víspera del implantamiento del monopolio estaban recibiendo dichos productores como emolumentos de su industria.

En cuanto al término que debe tomarse por base para el cómputo de la suma total que el Departamento debe pagar al demandante por concepto de lucro cesante, la Sala estima equitativo el de un año, por cuanto dicho término es suficiente para que un productor de licores pueda encaminar sus actividades a otro ramo de la industria o a otro negocio cualquiera. De suerte que la suma que por este aspecto debe satisfacer al actor la entidad demandada, es la de dos mil trescientos cuarenta pesos.

De acuerdo con todo lo anteriormente dicho, la indemnización a que tiene derecho el señor Esper Matuk, por razón del implantamiento del monopolio, monta la suma de seis mil cuatrocientos cincuenta y siete pesos, que se descomponen así: cuatro mil ciento diez y siete pesos, valor del daño emergente, y dos mil trescientos cuarenta pesos, monto del lucro cesante.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y condena al Departamento de Cundinamarca a pagar al señor Esper Matuk, dentro de los seis días siguientes a la notificación de este fallo, la cantidad de seis mil cuatrocientos cincuenta y siete pesos, como valor de la indemnización que a éste corresponde por el lucro cesante y daño emergente causados por el establecimiento del monopolio de la producción, introducción y venta de licores alcohólicos destilados, llevado a cabo por medio del Decreto número 213 de 1920, proferido por la Gobernación del Departamento.

El señor Esper Matuk queda constituído en la obligación de entregar al Departamento de Cundinamarca, en el término de tres días, a contar de la notificación de este fallo, las maquinarias, útiles y enseres que formaban la fábrica de licores que tenía en esta ciudad el nombrado Matuk, entrega que se verificará conforme al inventario practicado en la diligencia de inspección ocular llevada a cabo por el Tribunal el cinco de octubre de mil novecientos veintiuno.

No hay condenación en costas.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL.—Luis Felipe Rosales—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiuno de noviembre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Dos solicitudes van a ser resueltas en esta providencia. La una del señor apoderado del Departamento de Cundinamarca, en que pide se declaren canceladas las obligaciones del Departamento para con el señor Esper Matuk que se ventilaron en el juicio fallado en sentencia de fecha cinco de octubre último, por haber renunciado aquél cualquier derecho, acción o reclamación que tuviera o pudiera tener contra el Departamento por razón del monopolio de licores.

La otra petición aparece suscrita por el señor Bechara Nahlus, y se encamina a que se niegue la declaración pedida por el vocero del Departamento y se aclare la sentencia de que atrás se habla en lo referente a determinar por separado en la parte resolutiva del fallo el monto del lucro cesante y del daño emergente.

En orden a la petición del representante del Departamento, se observa que viene ella en el fondo a destruir o enervar la acción ejercitada en el juicio por el señor Esper Matuk, y en tal concepto constituye una excepción perentoria (la de transacción) que debió hacerse valer en la oportunidad legal. Una vez dictado un fallo definitivo, es obvio que no pueden hacerse valer dentro del juicio mismo excepciones que destruyan o modifiquen en alguna forma las obligaciones en él impuestas a la parte vencida, porque ello equivaldría a revocar o reformar la sentencia.

En lo tocante a la petición del señor Nahlus, se considera:

Pretende dicho peticionario intervenir en el pleito, apoyado en el artículo 863 del Código Judicial, conforme al cual «todo aquel a quien puede aprovechar o perjudicar una sentencia, aunque no sea parte en el juicio, puede intervenir en él sin necesidad de citación, coadyuvando o defendiendo la causa que le interese.»

Aunque el solicitante acompaña a su petición copia legalizada de la escritura pública número 536 otorgada el nueve de marzo de mil novecientos veintiuno ante el Notario cuarto de esta ciudad, de la cual aparece que el señor Esper Matuk le vendió a Nahlus una fábrica de licores y le cedió además «el derecho que el vendedor tiene en la renta de licores por la paralización de su industria como productor,» tal cesión no produce efectos respecto del deudor, o sea del Departamento de Cundinamarca, y de terceros, por no aparecer que se hayan cumplido las formalidades detalladas en los artículos 33 de la Ley 57 de 1887 y 1960 y siguientes del Código Civil, por no haberse notificado en forma legal dicha cesión al deudor.

A más de esto, la condición de cesionario de los derechos personales que en el juicio se ventilan; habrían facultado al peticionario Nahlus para solicitar, antes del fenecimiento de este juicio, que se le reconociera como subrogado en los derechos del demandante, mas no para intervenir en el pleito como coadyuvante de éste, que es lo que pretende dicho peticionario, pues la condición de coadyuvante de una parte y la de cesionario de la misma parte, se excluyen, una vez que el cedente viene a quedar subrogado o reemplazado en todo por el cesionario.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a ninguna de las peticiones que se dejan relacionadas.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL.—Luis Felipe Rosales.—Francisco Tafur A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta y uno de octubre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali promovió el doctor Carlos Holguín Lloreda, obrando como apoderado de la Pacific Metals Corporation, sociedad domiciliada en la ciudad de Nueva York, interdicto de despojo contra la Nación, para que mediante los trámites que para el caso establece el Código de Minas, se condene a la Nación a restituir a la sociedad nombrada la posesión de la mina denominada *Lincoln*, en toda su integridad y con inclusión de la isla de Bazán, ubicadas tanto la mina como la isla mencionadas, en el Municipio de Condoto, Provincia de San Juan, de la Intendencia Nacional del Chocó.

Los hechos fundamentales de la demanda pueden resumirse así:

*a)* La referida mina *Lincoln* perteneció a una sociedad minera formada por los señores Henry G. Granger y Eduardo Blum Treville, a cuyo favor expidió la Gobernación del antiguo Departamento del Cauca el correspondiente título con fecha treinta de junio de mil ochocientos noventa y ocho; y el veinte de enero de mil ochocientos noventa y nueve fue redimida a perpetuidad la expresada mina.

*b)* Por escritura de seis de diciembre de mil novecientos diez y seis, otorgada en la ciudad de Nueva York, el nombrado Henry G. Granger, obrando como Presidente de la Sociedad adjudicataria de la mina *Lincoln*, cedió ésta en propiedad a la Pacific Metals Corporation.

*c)* La mina de que se habla está situada en el lecho y cauce del río Condoto, en el trayecto comprendido entre *La Peñita* y la boca de la quebrada *Bazán*, como aparece del aviso y de-

nuncio de la mina, así como del título y de la diligencia de posesión de la misma, en los cuales no se excluyó parte alguna del terreno que constituye el cauce y lecho del Condoto en el mencionado trayecto de *La Peñita* a la boca de la quebrada *Bazán*.

*d)* La isla de Bazán está comprendida dentro de la extensión de la mina *Lincoln*, según las declaraciones de los señores José Arcila y Zenón F. Paz.

*e)* Desde antes del año de mil novecientos veintidós principió la Pacific Metals Corporation a explorar y explotar la mina en referencia, por conducto de la Chocó Pacífico. En mil novecientos veintitrés, con motivo de haber intentado perturbar el señor Antonio Asprilla a la Pacific Metals Corporation en la posesión de la isla de Bazán, esta Compañía solicitó la protección del Ministro de Industrias, por conducto de su apoderado en Bogotá, quien pidió entre otras cosas que se comunicara telegráficamente al señor Intendente del Chocó «que las Compañías Pacific Metals Corporation y Chocó Pacífico tienen derecho a dragar la isla de Bazán y que hay deber de amparar a dichas Compañías en la posesión de la mina *Lincoln*.»

*f)* El señor Ministro de Industrias no solamente negó en todas sus partes la petición del apoderado de la Compañía, sino que fue más lejos y resolvió lo siguiente:

«Se prohibe terminantemente el dragaje de la isla de Bazán, lo que se comunicará al señor Intendente del Chocó a fin de que lo impida a la Compañía Chocó Pacífico y a cualquiera otra persona o entidad que lo efectúe.»

*g)* El señor Intendente Nacional del Chocó, a quien el nombrado Ministro comunicó la expresada Resolución, se dirigió a su vez al Prefecto de Istmina, comisionándolo para la notificación de dicha providencia, diligencia que se llevó a cabo con el representante de la Chocó Pacífico el veintiocho de abril de mil novecientos veinticuatro, con lo cual se despojó a la Pacific Metals Corporation de la posesión de la isla de Bazán, puesto que la primera de las mencionadas Compañías estaba dragando la isla por cuenta de la segunda.

Fundóse la demanda en varias disposiciones del Código de Minas, tales como los artículos 321, 433 y 438.

Invocóse también el artículo 331 del citado Código, que establece:

«Todo el que violentamente ha sido despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia, tendrá derecho para que se restablezcan las cosas al estado en que antes se hallaban, sin que para esto se necesite probar más que el despojo violento, y sin que se pueda objetar clandestinidad o despojo anterior. Este derecho prescribe en seis meses.»

La invocación de este artículo la ha interpretado el Tribunal como la interposición de una acción o recurso subsidiario.

La demanda, a la cual se acompañaron numerosos documentos, fue resuelta por el Tribunal en providencia de fecha diez y nueve de diciembre del año último, declarando prescrita la acción intentada.

Como de tal resolución pidiera revocación el señor personero de la parte actora, el Tribunal, en proveído de veintidós de mayo último, resolvió lo siguiente:

«En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma su citado auto de diez y nueve (19) de diciembre próximo pasado, en el sentido de declarar, como declara, no probada la acción posesoria por despojo de la isla de Bazán, situada en el río Condoto, Provincia de San Juan, en la Intendencia Nacional del Chocó, como tampoco está probado el recurso subsidiario del mismo nombre y con respecto a la misma isla, acción y recurso instaurados contra la Nación colombiana por la Pacific Metals Corporation en el libelo de su apoderado, de veintiuno de octubre anterior; y que en el supuesto de que esta Compañía hubiera estado en posesión o tenencia de la isla, la acción y recurso subsidiario están prescritos.

«Se concede, en el efecto suspensivo, al apoderado de dicha Compañía el recurso de apelación para ante la Corte Suprema de Justicia contra el mencionado auto de diez y nueve de diciembre...»

A decidir el recurso de apelación concedido en la parte final de la resolución transcrita, y el que posteriormente se interpuso contra esta última providencia, se encamina el presente fallo.

Debe observarse en primer término que la Corte, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 439 del Código de Minas, y por cuanto el despojo de que se queja la parte demandante se atribuye a una autoridad pública, revocó la Resolución apelada para el efecto de que antes del fallo de primer grado se obtuviera el informe de que trata la disposición citada. Mas como el señor apoderado de la Compañía demandante reclamó dicha providencia alegando una razón justificativa, cual es la de que en el expediente constan los motivos que tuvo el Ministerio de Industrias para dictar la Resolución de veintitrés de abril de mil novecientos veinticuatro, Resolución que en concepto del actor ha causado el despojo, y constan también los demás hechos sobre los cuales podría informar dicho Ministerio, la Sala considera que puede prescindirse en el presente caso del informe de que se trata, por lo cual habrá de revocar el auto reclamado, para considerar en el fondo la apelación interpuesta contra la decisión del Tribunal.

Son pertinentes al caso las siguientes disposiciones del Código de Minas, a más de la del artículo 331, que ya se conoce:

«Artículo 321. Sólo el que ha conservado la posesión desde que la adquirió, o que por lo menos tenga título y justifique el pago del impuesto en el año anterior, podrá establecer una acción posesoria.

«Artículo 328. El poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace en su posesión, o se le despoje de ella, que se le indemnice el daño....

«Artículo 433. Cuando alguno pretenda que se le restituya la posesión de alguna mina por haber sido violentamente despojado de ella, deberá acompañar a su demanda la prueba del despojo, la de estar en posesión o tenencia de dicha mina al tiempo de verificarse el despojo, y la de no haber transcurrido desde entonces más de seis meses.

«Artículo 438. No se dice que hay despojo violento causado por la autoridad sino cuando un empleado público lanza a un individuo de la posesión o tenencia de una cosa sin oírle previamente, sin concederle apelación en ambos efectos y sin que fuera llegado el caso de verificar ese lanzamiento en virtud de un mandato legal.

«Para que este despojo se repute violento, no es necesario que intervenga directa o indirectamente la fuerza, basta que la orden de la autoridad no pueda cumplirse sin abandonar la cosa.»

La parte actora acompañó a su demanda copia legalizada del título de la mina *Lincoln*, expedido por la Gobernación del Departamento del Cauca el once de julio de mil ochocientos noventa y ocho, protocolizado en la Notaría 4.ª de Bogotá el treinta de marzo de mil novecientos quince, bajo el número 351. Acompañó también el comprobante de haber satisfecho el impuesto de dicha mina en el lapso de veinte años, y de haberla, en tal virtud, redimido a perpetuidad del pago del impuesto respectivo.

Presentóse igualmente un ejemplar debidamente autenticado del número 19586 del *Diario Oficial* correspondiente al treinta de abril de mil novecientos veinticuatro, en que aparece publicada la Resolución proferida por el Ministerio de Industrias el veintitrés del citado mes de abril, con motivo de un memorial elevado a dicho Ministerio por el doctor Miguel S. Uribe Holguín, como apoderado de The Anglo Colombian Developement Company Limited, memorial en que se contenían las siguientes peticiones, según la relación que al respecto hace la indicada Resolución:

«Primera. Que se comunique telegráficamente al señor Intendente del Chocó, que las Compañías Pacific Metals Corporation y Chocó Pacífico tienen derecho a dragar la isla de Bazán y que hay deber de amparar a dichas Compañías en la posesión de la mina *Lincoln*.

«Segunda. Que se ordene también telegráficamente al señor Prefecto de Istmina se abstenga.... (No es pertinente).

«Tercera. Que se diga asimismo por telégrafo al señor Intendente del Chocó que es inadmisible el nuevo denuncio de la mina de *Bazán*, por estar comprendida en la mina *Lincoln*, redimida a perpetuidad.»

La parte dispositiva de la Resolución que se considera es, en lo conducente, del siguiente tenor:

«1.° No se accede a declarar que las Compañías Pacific Metals Corporation y Chocó Pacífico tienen derecho a dragar la isla de Bazán por las razones que se dejan expuestas.

«2.° Se prohibe terminantemente el dragaje de la isla de Bazán, lo que se comunicará al señor Intendente del Chocó, a fin de que lo impida a la Compañía Chocó Pacífico y a cualquiera otra persona o entidad que lo efectúe.»

Comunicada esta Resolución al señor Intendente Nacional del Chocó, dicho funcionario la transmitió a su vez al Prefecto de Istmina, comisionándolo para notificarla al representante de la Chocó Pacífico, diligencia que tuvo lugar el día veintiocho de abril de mil novecientos veinticuatro.

Como se ha visto, el artículo 533 del Código de Minas exige, para que pueda prosperar una acción de restitución por despojo, que a la demanda se acompañe, a más de la prueba del despojo, la de tener el demandante la posesión o la tenencia de la mina al tiempo de verificarse el despojo.

Esta última prueba no la ha aportado la Compañía demandante, pues como ésta se queja de haber sido despojada, no de la posesión general de la mina *Lincoln*, sino de la posesión o tenencia de la isla de Bazán, debió acompañar a la demanda la prueba de que al tiempo de notificársele al representante de la Chocó Pacífico la Resolución del Ministerio de Industrias que prohibió el dragaje de la nombrada isla, la Compañía demandante se encontraba en posesión o en la simple tenencia de dicha isla. Tal prueba era especialmente necesaria en el presente caso, por haberse fundado la Resolución del Ministerio de Industrias, de fecha 23 de abril de 1924, a que se atribuye el despojo, en que la isla de Bazán no hace parte de la mina *Lincoln*.

La circunstancia de estar en disputa si la isla de que se trata hace parte o nó de la mina *Lincoln*, no permite considerar la prueba aportada para acreditar la posesión ejercida por la Compañía sobre la expresada mina, como prueba de la posesión de la isla o del mineral que se halla en el subsuelo de ésta.

A más de esto, la prueba de la posesión de la mina, consistente en los testimonios de los señores José Dolores Lozano, Roberto Patiño L., José A. Franco y Ricardo Arango Jaramillo, no presta mérito legal, por cuanto dichos testigos se limitan a decir que les consta que «la Compañía Pacific Metals Corporation ha estado en posesión material de la mina *Lincoln*, desde hace más de tres años,» sin expresar cómo les consta este hecho, por lo cual estos testimonios son del todo ineficaces, al tenor de lo establecido en el artículo 636 del Código Judicial.

Cierto es que conforme al artículo 291 del Código de Minas, el dueño de una mina titulada que paga puntualmente el impuesto correspondiente es poseedor regular, y que con arreglo al artículo 321 del mismo Código, el que tenga título y justifique el pago del impuesto en el año anterior, podrá establecer acción posesoria. Mas estas disposiciones no pueden favorecer en este caso las aspiraciones de la parte actora, porque aun suponiendo que la redención de una mina, que es lo que ha efectuado en este caso la parte demandante, pudiera equipararse al pago puntual del impuesto para los efectos de establecer una acción posesoria, punto sobre el cual no emite concepto la Corte, no aparece que en la redención de la mina *Lincoln* hubiera quedado comprendida la isla de Bazán o el subsuelo de ésta, desde luégo que en los títulos de dicha mina no se menciona siquiera la expresada isla ni el subsuelo de la misma, ni el mineral que en ella se encuentre.

Aunque la parte actora sostiene que la isla de Bazán hace parte integrante de la mina *Lincoln*, y ha aducido algunas declaraciones de testigos con el fin de establecer este punto negado insistentemente por la parte contraria, tal cuestión, que envuelve un problema fundamental acerca del derecho de la Compañía a explotar el subsuelo de la sobredicha isla, no es para decidida dentro de los estrechos límites de un interdicto posesorio, que se falla sin siquiera oír a la parte demandada, y en el cual, como sólo se discute el hecho ostensible de la posesión, no pueden hacerse pronunciamientos que envuelvan una decisión de fondo acerca de derechos de las partes que sólo pueden ser ventilados en juicio contradictorio.

Alega también el señor apoderado de la Compañía demandante que la isla de Bazán debe considerarse como parte del lecho del río Condoto y, por lo tanto, como parte integrante de la mina *Lincoln*, en razón de lo establecido en el ordinal 1.°, artículo 726 del Código Civil, y habida consideración a los testimonios de los señores Secundino Ibargüen y Nicolás Andrade No encuentra la Corte fundada esta observación, porque de una parte la disposición citada se refiere a las islas nuevas o de reciente formación, al paso que la de Bazán, según los mismos testimonios que se acaban de mencionar, es de bastante antigüedad, y, de otro lado, para que la nueva isla sea considerada como parte del lecho o cauce del río, es menester, conforme a la misma disposición, que sea ocupada y desocupada alternativa-

mente por las aguas en sus *creces* y *bajas periódicas*, en tanto que según el dicho de los preindicados testigos, la isla de Bazán solamente es bañada por el río Condoto, en sus grandes crecientes, sin que aparezca que este fenómeno se verifique periódicamente, o sea en cada invierno.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Revócase el auto de fecha treinta y uno de agosto último, dictado por esta Sala;

2.° Confírmanse los fallos recurridos, de fechas diez y nueve de diciembre de mil novecientos veinticuatro y veintidós de mayo del año en curso;

3.° Como la confirmación se hace, al menos en parte, por razones distintas de las expuestas por el Tribunal, no es el caso de condenar en costas de segunda instancia.

Devuélvase a su tiempo el proceso.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En el juicio ordinario promovido por Lorenzo Julio Amador contra el Departamento de Cundinamarca, el apoderado de éste pidió la declaración de que el demandante había desistido tácitamente de su acción.

El Tribunal Superior de Bogotá, previo el correspondiente informe del Secretario sobre paralización del negocio por más de ciento ochenta días (180), accedió a lo pedido en auto de veintiséis de agosto último, el cual ha venido en apelación interpuesta por el demandante.

Se procede a fallar la alzada, surtida como se halla la tramitación legal.

Regía la Ley 103 de 1923 cuando el demandado contestó la demanda, y en esta ocasión el Tribunal, por providencia de diez y nueve de agosto de mil novecientos veinticuatro, que se notificó legalmente el veintiuno, dio por contestada la demanda.

Lo que seguía, dado el desacuerdo de las partes, era abrir la causa a prueba, de conformidad con el inciso final del artículo 781 de la Ley antes nombrada. Pero este auto no llegó a dictarse dentro de los ciento ochenta días de que hablaba el artículo 365 de esa misma Ley, en relación con el 9 de la 26 de 1924. Y no se dictó, porque el actor no sólo no pidió en más de diez meses la apertura a prueba, sino porque el asunto estaba sin papel para que pudiera ser dictado, y a él le incumbía suministrarlo en su sobredicha calidad de actor.

El apoderado de éste sostiene que el Magistrado sustanciador debió dictar de oficio la providencia, y que de esa negligencia no puede hacerse responsable a su parte.

A esto se observa que el actor, en todo caso, excepto cuando el negocio pasaba al despacho para sentencia (Ley 103 de 1923, artículo 365), debía agitarlo para evitar la presunción del desistimiento tácito, cosa que hubiera obtenido con sólo reclamar la expedición del auto. No lo hizo así, luego por culpa suya se paralizó el negocio. Pero admitiendo que la providencia debiera haberse dictado de oficio, ¿en qué papel podía ponerse, siendo así que no lo había?

El apelante arguye que por cuanto el Departamento tenía interés en el negocio, el auto podía dictarse en papel común.

Negado, porque no por el hecho de que los particulares demanden a una entidad de derecho público, adquieren el privilegio que éstas tienen de litigar en papel común. En ninguna parte ha dispuesto esto la Ley.

Dice también el recurrente que la omisión del actor en suministrar papel no podía originar la sanción de la caducidad sino mediante un requerimiento de la contraparte, que no se hizo durante la vigencia de la Ley 103.

De que este requerimiento no se hiciera, no se deduce que la paralización de un negocio durante el tiempo indicado por la ley no acarree la sanción de que se habla. Tal sanción podía decretarse entonces por dos motivos distintos: o por no consignar lo necesario para el reembolso después de treinta días de haber suministrado el papel la parte que requirió (Ley 103 de 1924, artículo 348, inciso 3.°), o por la paralización del juicio antes de pasar al despacho para sentencia definitiva, por más de ciento ochenta días. La paralización podía tener cualquier causa, pues la ley no excluyó la de no dar papel en todo ese tiempo.

Por cuanto el Departamento propuso excepciones perentorias, dice el recurrente que el interés en la prosecución del juicio era común a ambas partes, y que, por lo mismo, es injusto penar a una sola en beneficio de la otra.

Contéstase: la Ley sólo tiene en cuenta al demandante para la aplicación de la sanción, y mientras ella no disponga otra cosa, no puede el Juez dejar de darle cumplimiento.

Alégase que está pendiente la petición sobre fianza de costas, hecha por el Fiscal del Tribunal al contestar la demanda. En verdad eso pidió el funcionario nombrado en octubre de mil novecientos veintitrés, pero como la Ley 103 de 1924, que luégo entró a regir, eliminó ese requisito, el juicio pudo seguir sin él, de suerte que esta circunstancia no lo excusaba de haber gestionado su prosecución. Por lo demás, es infundado sostener que por el restablecimiento de la anterior legislación adjetiva (Código Judicial de 1873) surgió nuevamente en este juicio el problema de la fianza de costas y de su resolución, porque la ley restablecida, ley jurídicamente nueva, dispone para lo futuro, esto es, para los juicios que se intentaren bajo su nueva vigencia, en que cuepa la petición de costas.

Las leyes que autorizan, por abandono del actor, el desistimiento tácito de la instancia en los juicios civiles, no son leyes penales, es decir, leyes que definan o castiguen los delitos. Su naturaleza es otra: meramente civil. Por consiguiente, no hay razón para invocar los artículos 44 y 45 de la Ley 153 de 1887, que claramente se refieren a hechos criminosos, no a omisiones en el procedimiento civil, que no son delitos.

Sobre la base de este mismo error disserta el apoderado del demandante para sostener que no es aplicable el artículo 8.° de la Ley 26 de 1924, artículo según el cual los términos legales al entrar en vigencia dicha Ley continuarían y terminarían de acuerdo con la Ley 103 de 1923.

Siendo falsa la premisa, necesariamente es falsa la consecuencia que de allí se deriva. Por tanto, el término de los ciento ochenta días (180) necesarios para declarar la caducidad, pudo continuar y completarse como continuó y se completó de acuerdo con el artículo citado.

De conformidad con lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado. Sin costas, porque no aparece que se hayan causado.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR LUZARDO FORTOUL

No estoy conforme con lo resuelto en el anterior proveído, y por tal motivo procedo a exponer muy respetuosamente mis propias opiniones sobre el particular.

El presente negocio duró paralizado desde el veintiuno de agosto de mil novecientos veinticuatro hasta el quince de julio de mil novecientos veinticinco, esto es, algo menos de once meses.

En la Ley 103 de 1923, bajo cuya vigencia empezó dicha paralización, cesó de regir el diez y seis de diciembre de mil novecientos veinticuatro, cuando apenas habían transcurrido tres meses y veinticinco días de suspensión del juicio.

La Sala ha encontrado aplicable al caso el artículo 9.° de la Ley 26 de 1924, que suspendió la vigencia de la Ley 103, en cuanto dicho artículo establece que los términos legales que estuvieran pendientes al tiempo de entrar en vigor la citada Ley 26 se continuarán y terminarán con sujeción a lo dispuesto en la mencionada Ley 103.

Pero es el caso que la Sala no sólo computa el término de la caducidad conforme a lo establecido en la Ley 103, sino que aplica una sanción o una pena civil que establecía dicha Ley, pero que no reconoce para el caso la legislación actual, cual es la de desistimiento tácito de la acción, sanción que conforme a la legislación hoy vigente solamente puede aplicarse cuando ocurre por segunda vez la paralización del juicio, y no por seis meses, sino por un año (artículo 54 Ley 105 de 1890).

No habiéndose cumplido en su totalidad bajo el imperio de la Ley 103 los hechos que dan lugar a la caducidad, estima el suscrito que no puede aplicarse la pena establecida en aquella Ley, por cuanto una disposición penal no puede sancionar hechos ocurridos con posterioridad al día en que tal disposición ha dejado de regir, ya que es principio universal de derecho el que se expresa bajo la fórmula *nulla poena sine lege*, principio aplicable también a las penas civiles.

Tal era la razón de ser del artículo 1156 de la Ley 103 de 1923 al establecer que "la sanción de caducidad de instancia en los casos previstos por la ley, cuya aplicación no se hubiere pedido por quien tenga interés en ello, no podrá imponerse sino de acuerdo con la nueva ley."

Ha omitido la Sala, en concepto del suscrito, tomar en consideración la segunda parte del primer inciso del artículo 9.° de la Ley 26, que establece: "Pero la tramitación general en toda clase de juicios se sujetará a las disposiciones del Código Judicial adoptado por la Ley 57 de 1887 con las leyes que lo adicionan y reforman y al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887," disposición esta última que establece que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, de donde se concluye que la disposición del artículo 54 de la Ley 105 de 1890 prevalece hoy sobre la del artículo 365 de la Ley 103 de 1923 en lo que atañe a los efectos de la paralización del juicio.

Tampoco estoy acorde con el concepto referente a que la legislación restablecida solamente tiene aplicación en los juicios que se intenten bajo su vigencia, porque tal concepto es opuesto al artículo 9.° de la Ley 26 de 1924, conforme al cual la nueva ley procesal se aplicará sin distinción desde que entró a regir a los juicios ya iniciados y a los que en lo sucesivo se inicien, con la sola excepción de las diligencias o actos especiales que hayan empezado a practicarse bajo la vigencia de la Ley 103. Y esto lo tiene también sabido la Sala, que en los juicios que estaban ya iniciados cuando entró a regir la Ley 26, ha adoptado la tramitación establecida en la legislación que im-

plantó dicha Ley y no la que establecía la Ley 103.

Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos veinticinco.

JULIO LUZARDO FORTOUL—ROSALES—TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos veintiséis*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En el escrito que antecede pide el doctor Rafael Ruiz Manrique—apoderado de Lorenzo Julio Amador—que se revoque el auto de cuatro de diciembre de mil novecientos veinticinco, por el cual esta corporación confirmó el del Tribunal de Bogotá, de agosto del mismo año, que dio por desistido a aquél de la acción que había intentado contra el Departamento de Cundinamarca. Consecuencialmente solicita la revocación del proveído del Tribunal.

Sostiene el reclamante que el Tribunal no ha podido aplicar la sanción que señalaba el artículo 365 de la Ley 103 de 1923, y da como razón que esta Ley estaba suspendida por la 26 de 1924, y que cuando esta última empezó a regir no se habían cumplido los hechos que engendraban la caducidad de la acción.

Esta razón es del todo improcedente, pues fue la misma Ley 26 de 1924 la que dijo en su artículo 9.° "Las diligencias o actos especiales que hayan empezado a practicarse bajo la vigencia de la Ley 103 de 1923, que al tiempo de entrar en vigor la presente Ley estén pendientes y los términos legales que se hallen en el mismo caso, se continuarán y terminarán con sujeción a lo dispuesto en la mencionada Ley 103. Pero la tramitación general de toda clase de juicios se sujetará a las disposiciones del Código Judicial adoptado por la Ley 57 de 1887, con las leyes que lo reforman y adicionan y al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

"Parágrafo. Aun tratándose de diligencias o actos especiales a que se refiere el inciso precedente, queda a voluntad de la parte actora acogerse al procedimiento del Código Judicial, adoptado por la Ley 57 de 1887, si el juicio que se ventila es de jurisdicción voluntaria; pero si el juicio fuere contradictorio, para hacer uso de aquella facultad se requerirá el consentimiento expreso de la contraparte."

Y como bajo el imperio de la Ley anterior (103 de 1903) había corrido ya más de la mitad del término que para la caducidad de la acción fijaba ella en su artículo 365, es absolutamente claro que por mandato de la disposición transcrita, el término pendiente pudo continuar y terminar con sujeción a lo dispuesto en el prenombrado artículo 365 de la misma Ley 103.

Cuando el Juez se limita a aplicar una disposición clara y expresa, como es la contenida en el artículo 9.° de la Ley 26 de 1924, no puede ser ilegal la providencia en que se haga tal aplicación.

En apoyo de su tesis invoca el reclamante el artículo 1156 de la Ley 103, y lo invoca no obstante haber reconocido él mismo, pocas líneas antes, que esa Ley estaba suspendida.

Pues si estaba suspendida, como es la verdad, mal puede fundarse en ella para alegar en contra de una ley posterior como es la 26 de 1924 que ordenó, con acierto o sin él, pero en términos absolutamente claros, computar los términos pendientes de la manera indicada en el artículo 9.°

Hase alegado que la legislación actual no reconoce la sanción establecida en la Ley 103. Nada importa eso porque tal sanción se aplicó por permitirlo el artículo 9.° de la 26 de 1924 en el caso especial que allí se contempla.

La disposición del artículo 365 de la Ley 103 establece una sanción civil. Por lo mismo no es disposición concerniente a sustanciación y ritualidad de juicios, como no lo es tampoco la del artículo 54 de la Ley 105 de 1890; y por esto es infundado pretender que se tenga en cuenta el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

En la hipótesis de que la omisión de gestionar la prosecución del juicio, en que incurrió el actor, pudiera considerarse como hecho criminoso para los efectos de los artículos 44 y 45 de la Ley 153 de 1887, ellos no impedirían la aplicación del artículo 9.° de la Ley 26 de 1924. Querría decir que este artículo, como especial y posterior, reformaba aquéllos en el caso reglamentado por él.

Atribúyese a la Corte haber afirmado que el Código Judicial en vigor sólo se aplica a los juicios que se inicien desde que entró a regir. La Sala no ha dicho semejante cosa. Simplemente se refirió a la fianza de costas, porque habiendo sido suprimida ella por la Ley 103 de 1923, es claro que la obligación de prestarla hoy que establece el Código restablecido, sólo puede existir desde que éste entró a regir. El pasaje que en seguida se transcribe, y que se halla al final del párrafo 14 del auto reclamado (folio 7 vuelto), pone de manifiesto el pensamiento de la Sala:

"Por lo demás, es infundado sostener que por el restablecimiento de la anterior legislación adjetiva (Código Judicial de 1873) surgió nuevamente en este juicio el problema de *la fianza de costas y de su resolución;* porque la ley restablecida, ley jurídicamente nueva, dispone para lo futuro, esto es, para los juicios que se intentaren bajo su nueva vigencia *en que quepa la petición de costas.*"

No se paró mientes, como se ve, en las frases que van subrayadas, y que limitan el razonamiento de la Sala a la fianza de costas.

De acuerdo con lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a revocar los autos de que se ha hecho mención.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial.*

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR LUZARDO FORTOUL

Que la ley no obliga sino durante su vigencia, o sea que no puede aplicarse a hechos ocurridos con anterioridad o posterioridad a tal vigencia, es un principio tan obvio que el legislador no ha considerado necesario consignarlo de modo expreso en ningún texto legal. Esto que se dice de la ley en general es más riguroso tratándose de disposiciones que establezcan penas de cualquier naturaleza, pues es regla jurídica sobradamente conocida la de que las disposiciones penales son de interpretación y aplicación restrictivas.

De aquí se concluye que para que una disposición que establezca una pena pueda aplicarse a hechos ocurridos ya total, ya parcialmente después de que tal disposición ha cesado de regir, es menester que exista una ley que así lo disponga de manera expresa y categórica.

En el caso actual la mayoría de la Sala considera que existe una disposición que no solamente autoriza sino que ordena aplicar la sanción de desistimiento tácito, aunque el hecho que sirve de base a tal sanción ha tenido lugar en parte cuando la ley que establecía la referida pena había dejado de regir.

Esa disposición es la del artículo 9.° de la Ley 26 de 1924, en cuanto establece:

"Las diligencias o actos especiales que hayan empezado a practicarse bajo la vigencia de la Ley 103 de 1923, que al tiempo de entrar en vigor la presente Ley estén pendientes, *y los términos legales que se hallen en el mismo caso,* se continuarán y terminarán con sujeción a lo dispuesto en la mencionada Ley 103."

Mas esta regla, que contiene una excepción al principio general de que la ley no rige sino durante su vigencia, y que requiere por lo mismo interpretación restrictiva, se refiere tan sólo, en la parte que ha sido aplicada por la mayoría de la Sala, al modo de computar los términos judiciales que hubieran estado pendientes al entrar a regir la Ley 26 de 1924. Nada dice ese texto legal acerca de la aplicación de sanciones establecidas en la ley anterior y no reconocidas en las mismas condiciones en la nueva. Esto hace que la regla indicada, conforme a su tenor literal, el cual no puede ampliarse por ser caso de interpretación estricta, solamente tenga aplicación cuando se trata simplemente de computar términos judiciales, tales como el de prueba, el de oposición a un deslinde, a una entrega, etc., mas no en tratándose de aplicar una pena o sanción determinada no reconocida en las mismas condiciones por la nueva ley.

Síguese de lo anterior que no estando previsto en la Ley 26 de 1924 ni en otra alguna el caso especial que aquí se ofrece, debe atenderse el principio general conforme al cual la ley, y muy especialmente la de carácter penal, no tiene aplicación a hechos ocurridos en todo o en parte fuera de la vigencia de aquélla.

Por las razones que anteceden considero que no hay lugar a declarar en el caso aquí ocurrente el desistimiento tácito de la acción y por ello me aparto muy respetuosamente de lo resuelto en el anterior proveído.

Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos veintiséis.

JULIO LUZARDO FORTOUL — ROSALES. TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintidós de marzo de mil novecientos veintiséis*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Autorizado por el Poder Ejecutivo Nacional en Resolución de 9 de diciembre 1924, el señor Fiscal del Tribunal Superior de Pasto, en nombre de la Nación, demandó a F. Arquímedes Dorado y Serafín Cuastusa ante dicho Tribunal, para que por sentencia definitiva se decretara la reivindicación del predio denominado *Punga*, situado en el Municipio de Ipiales, fundo que lo estima baldío, y terreno que fue denunciado, embargado y rematado en el juicio ejecutivo que Dorado siguió a Manuel Guaraná ante el Juzgado Municipal de Ipiales.

El Magistrado sustanciador a quien correspondió el negocio mandó notificar y correr traslado del libelo, por auto de veintiocho de febrero de mil novecientos veinticinco, y al notificar el Juez Municipal de Ipiales, por comisión del Tribunal, el libelo a los demandados, uno de ellos, Serafín Cuastusa, dijo en la contestación de él: «En consecuencia, propongo a la demanda del señor Fiscal, a más de la improcedencia de la acción intentada, la excepción perentoria de estar dirigida la demanda contra distinta persona de la obligada a responder en juicio, la que fundo en que yo no soy ni he sido poseedor en ningún tiem-

po del terreno de Panga, que se dice haber rematado a Manuel Guaraná, ni soy vecino de Ipiales.»

Adelantado el juicio por los trámites legales, el Tribunal del conocimiento lo falló en sentencia de treinta y uno de julio del año próximo pasado, cuya parte resolutiva dice:

«Como consecuencia de las apreciaciones que quedan expuestas, este Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla el presente juicio en estos términos: Primero. El terreno *Panga*, rematado el diez y nueve de mayo de mil novecientos veinticuatro por F. Arquímedes Dorado, y comprendido dentro de los linderos que expresa la demanda, es terreno baldío, y por ende de la Nación, sin perjuicio de derechos de terceros como colonos o cultivadores. Segundo. Limitado el derecho de dominio de la Nación sobre el baldío *Panga*, en virtud de los derechos adquiridos por el respectivo colono o cultivador, no es del caso ordenar la entrega de tal terreno a la Nación; por tanto, sin lugar a la reivindicación demandada, y como consecuencia, sin lugar a las prestaciones de frutos naturales y civiles demandados. Tercero. Declárense no probadas las acciones de declaratoria de dominio y de reivindicación ejercitadas contra Serafín Cuastusa; y Cuarto. Costas comunes. Hágase saber y cópiese y consúltese, si no se apelare.»

Como el demandante interpuso apelación contra dicho fallo, el Tribunal se la otorgó y remitió los autos a la Corte, donde se dio al asunto la sustanciación que le correspondía en su totalidad. Preparado de esta manera el recurso, se procede a dictar el fallo que se estima legal.

Como se vio arriba, al contestar la demanda Cuastusa, propuso la excepción perentoria consistente en estar dirigida la demanda contra distinta persona de la obligada a responder en juicio. De manera que al hacer tal manifestación uno de los demandados al contestar el libelo, correspondía estudiar tal respuesta, y resolver lo que fuera del caso. Del contexto del párrafo transcrito se deduce que tal excepción, si bien es cierto que el demandado la mencionó como perentoria, es simplemente dilatoria, conforme al artículo 280 del Código Judicial, que dice:

«Artículo 280. Si el que fuere demandado por cosa que no posee, lo expusiere así al Juez, se sustanciará esta excepción dilatoria, comprendida en la de inepta demanda; y si sentenciare a favor del demandado, quedará éste exento de la demanda, a no ser que sea el ladrón o estafador de la cosa demandada, o que dolosamente la haya enajenado para hacer más difícil la gestión del demandante.»

Siendo pues una excepción dilatoria, ha debido dársele la tramitación legal correspondiente, y una vez fallada, continuar el juicio hasta decidirlo en definitiva.

Como así no se hizo, se ha pretermitido una formalidad indispensable para fallar en el fondo, por lo cual debe revocarse la sentencia apelada a fin de que, previamente sea sustanciada y fallada en legal forma tal excepción dilatoria, como lo dispone el artículo 29 de la Ley 169 de 1896.

En consecuencia, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada para el sólo efecto de que se llene la formalidad pretermitida de que habla esta providencia.

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

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Sala Dual—Bogotá, veintidós de marzo de mil novecientos veintiséis*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En el juicio ordinario que ante el Tribunal de Buga sigue el Departamento del Valle contra los señores Luis Rivera y otros, sobre dominio y reivindicación de los pasos de Ana Caro y Montero, en el curso de la segunda instancia en la Corte, el doctor Constantino Barco, como apoderado de algunos de los demandados, solicitó del señor Magistrado ponente declarara la nulidad del juicio, por no haber sido notificados los señores Alfonso Palau, Martín Ortiz, Sinforosa Romero y María de Jesús Ortiz, y como consecuencia solicita se adopte el procedimiento indicado en los artículos 134 y 136 de la Ley 105 de 1890.

El señor Magistrado sustanciador negó dicha solicitud en providencia de cinco de octubre último, contra la cual interpuso apelación el apoderado doctor Barco. Concedido el recurso para ante la Sala Dual, y sustanciado en legal forma, se pasa a resolver lo que se estime legal.

El señor Magistrado sustanciador se fundó para negar la declaración de nulidad, en lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley 105 de 1890, según el cual, cuando haya muchos interesados en un negocio, y sean notificados personalmente o emplazados por edicto, y de conformidad con las disposiciones de los artículos anteriores de la misma Ley, si comparecen todos, se seguirá el juicio con los que comparezcan; si ninguno compareciere, se nombrará un defensor a todos. Sostiene el sustanciador que en vista de este precepto no era el caso de nombrar defensor a los demandados que no se presentaron en el juicio, porque esto sólo tiene lugar cuando ninguno ha comparecido, y que, por consiguiente, en este caso no hay nulidad en el procedimiento.

La solicitud, materia de la alzada, implica la resolución de un incidente en el juicio, como es la nulidad de la actuación, incidente suscitado por una de las partes dentro del término que señala el artículo 741 del Código Judicial, y no por el juzgador, de acuerdo con el artículo 134 de la Ley 105 de 1890.

Ahora, al tenor del artículo 82 de la misma Ley, ese fallo presupone la sustanciación de una articulación a juicio de la Sala, porque este artículo dice: «La sentencia que decide una articulación es apelable únicamente en el efecto devolutivo, y si por dicha sentencia se invalidare lo actuado o una parte de ello, se hará mención en el cuaderno principal, de la sentencia en que tal cosa se resuelva.»

De modo que para dictar el fallo sobre nulidad, es preciso sustanciar previamente una articulación. Y como en el presente caso aparece que el punto fue resuelto de plano, faltan, en concepto de la Sala, formalidades indispensables para fallar en el fondo, de acuerdo con el artículo 29 de la Ley 169 de 1896.

Por estos motivos, la Sala Dual de la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado para el solo efecto de que se llene la formalidad pretermitida.

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

FRANCISCO TAFUR A.—JULIO LUZARDO FORTOUL—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en prodiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril quince de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito de veintiuno de enero, aclarado por el de trece de febrero del presente año, el Teniente Coronel Leovigildo Maldonado pide, por medio de apoderado, que se le reconozca el sueldo de retiro de que trata el parágrafo 2.° del artículo 2.° de la Ley 75 de 1925, ofreciendo retirarse del Ejército tan pronto como esta Superioridad le reconozca la gracia demandada, lo que equivale a decir que el demandante está en servicio activo.

La disposición invocada en la demanda dice:

«Los Oficiales que se retiren voluntariamente del Ejército después de veinticinco años de servicio tienen derecho a un sueldo de retiro igual a la mitad del sueldo correspondiente a su grado.»

Al tenor de esta disposición, es condición requerida para obtener la gracia que el Oficial se haya retirado del Ejército; y como en el presente caso no sucede eso, la demanda no puede prosperar. El derecho debe existir en el momento en que se invoca; de otro modo no hay acción.

Si ahora se decretara la gracia estando pendiente la condición del retiro, quedaba excluido de consideración y fallo, como acertadamente lo observa el señor Procurador, un punto esencial, cual es el de saber si el retiro futuro será voluntario o forzoso, o si tendrá por fundamento una causa que inhabilite al oficial para recibir pensión.

La necesidad del retiro previo para que prospere la demanda, la patentiza, si cabe, esta otra consideración. El militar que reclama pensión o recompensa debe acreditar que carece de renta mayor de cincuenta pesos mensuales, y esta prueba es imposible que la dé quien, como el demandante, recibe del Erario, como Teniente Coronel en servicio, un sueldo mayor de aquella cantidad. Y el sueldo es renta, porque la ley que establece el impuesto de ese nombre así lo considera, y porque el artículo 5.° de la Ley 72 de 1917 también lo estima así, desde luégo que desconoce hasta el derecho de establecer demanda de pensión o recompensa a quienquiera que disponga de la cantidad expresada como producto de capital, oficio o profesión, *destino militar* o empleo público nacional, departamental o municipal, o de dietas como miembro del Congreso.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la pensión solicitada por el Teniente Coronel Leovigildo Maldonado.

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

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril diez y siete de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas ha enviado a esta corporación, con concepto favorable, el expediente formado por la señora Eudora V. viuda de Zamora en solicitud de pensión de jubilación vitalicia como Maestra de escuela primaria oficial.

La Corte al examinar los documentos presentados por la señora de Zamora ha encontrado lo siguiente:

1.° Que la defunción de su marido no la certifica, como lo prescribe el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, el Cura párroco del lugar en donde murió aquél, sino la Dirección Municipal de Higiene de esta ciudad, documento este que sólo podría tomarse en cuenta en caso de falta comprobada de la prueba principal; y

2.° Que la demandante no ha llenado el requisito que para conceder la gracia exige el artículo 4.°, ordinal 6.°, de la Ley 114 de 1913, que dice:

«Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe.....

6.° Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.»

Según la partida de bautismo expedida por el Cura párroco de Manta, y traída a los autos, la señora de Zamora nació en marzo de mil ochocientos ochenta, es decir, apenas tiene cuarenta y seis años de edad; y no ha probado tampoco su incapacidad para ganarse el sustento. La prueba con que se ha pretendido justificar este punto, consiste en los testimonios jurados de los facultativos Abraham Salgar y Emilio E. Hoyos, quienes afirman que por acercarse en la señora de Zamora la época de la menopausia y estar con agotamiento nervioso por causa del largo y constante ejercicio de su profesión, necesita reposo, buena alimentación y la suspensión de los trabajos intelectuales.

Esto no es acreditar una incapacidad permanente, que es la que la ley tiene en cuenta para conceder una pensión vitalicia, sino apenas un inconveniente temporal para los quehaceres ordinarios de la peticionaria.

En cuanto al reposo que se le ha prescrito, ello indica que la peticionaria está en el caso de hacer uso de la licencia a que tiene derecho todo empleado, si no fuere suficiente el de las vacaciones escolares; pero no que esté incapacitada para el trabajo, porque esto no lo dicen los facultativos ya nombrados, ni se desprende de la índole de sus dolencias.

En tal virtud, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la pensión solicitada por la señora Eudora V. viuda de Zamorano.

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

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL. FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veintidós de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor Coronel Jesús María Roa B., natural del Municipio de Tensa, solicita se le reconozca derecho a una pensión militar vitalicia equivalente a la mitad del sueldo de actividad de que disfrutan hoy los Oficiales de su clase, más el cincuenta por ciento a que considera tener derecho por haber servido más de veintiocho años en el Ejército Nacional.

Funda su solicitud en las disposiciones de la Ley 75 de 1925, y acompaña los siguientes documentos, con el fin de acreditar su derecho tanto a la pensión como al aumento indicados:

1º Copia de la hoja de servicios expedida a favor del mencionado Coronel por el Ministerio de Guerra el diez y siete de agosto de mil novecientos veintitrés, de la cual aparece que dicho Oficial prestó sus servicios en el Ejército Nacional durante treinta y cuatro años, seis meses y veintiún días.

2º Certificado del Archivero General del Ejército, expedido por orden del señor Ministro de Guerra, acerca de que el nombrado Coronel Roa no se halla comprendido en ninguno de los casos de inhabilidad de que trata el artículo 29 de la Ley 71 de 1915.

3.º Certificación expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público respecto de que el solicitante no es deudor del Tesoro Nacional ni ha recibido pensión ni recompensa alguna del mismo Tesoro.

4.º Las declaraciones de nudo hecho de los señores Jorge Espinosa y Carlos J. Vargas, referentes a que el peticionario no goza de otro emolumento o renta para su sostenimiento y el de su familia que el de la suma de cincuenta pesos que devenga como Alcalde del Municipio de Guaduas.

5.º Certificación del Jefe de la Sección de Estadística del Ministerio de Guerra, de la cual consta que el solicitante fue declarado en uso de retiro absoluto por reorganización del Ejército, en Decreto número 1413 de fecha 11 de octubre de 1923.

La relación precedente pone de manifiesto que el peticionario se encuentra en el caso previsto en el artículo 19 de la Ley 75 de 1925, que establece:

«Los militares que después de expedida la Ley 7ª de 1922 y antes de que éntre en vigor la presente, se hubieren retirado del Ejército por haber cumplido la edad prescrita en la Ley 71 de 1915, o por haber servido durante veinticinco años o más, tendrán derecho a que el Estado les reconozca una pensión que será pagada de los fondos comunes del Presupuesto, igual al cincuenta por ciento (50%) del sueldo actual correspondiente a su grado.»

El solicitante pretende que se le reconozca derecho a una pensión de retiro igual a la mitad del sueldo de que hoy disfrutan los Oficiales de grado de Coronel, conforme al parágrafo 2º del artículo 1.º de la Ley 75 de 1925, más el aumento del cincuenta por ciento de que trata el parágrafo 1.º, artículo 19 de la citada Ley 75. Mas a esto cabe hacer las siguientes observaciones:

*a*) Ni el artículo 1.º de la mencionada Ley 75 tiene parágrafo, ni en dicho artículo se fija el monto de los sueldos de retiro.

*b*) La única disposición de la preindicada Ley aplicable al caso que aquí se ofrece es la del artículo 19, que ya se conoce. Las demás sólo se refieren, como expresamente lo establece el artículo 15 de allí, a los Oficiales que estuvieren en servicio activo al entrar en vigor dicha Ley, y a los que ingresen con posterioridad.

*c*) El parágrafo 1º del artículo 19 sólo tiene aplicación respecto de los militares que estuvieran ya pensionados cuando se expidió la sobredicha Ley 75, como se desprende rectamente de los términos de dicho parágrafo.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a favor del Coronel Jesús María Roa B. el derecho a una pensión vitalicia de retiro de ciento diez pesos por mes, pagaderos del Tesoro Nacional.

Comuníquese al señor Ministro de Guerra y pásese copia al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Reconócese al señor David H. Zapata como apoderado del señor Jesús María Roa B., en la presente actuación, de conformidad con el poder que obra en autos. Cópiese éste y llévese a conocimiento del señor Procurador por el término legal

Cópiese y notifíquese. Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS F. ROSALES

Con el respeto debido a la mayoría de la Sala, salvo mi voto en este asunto con las siguientes razones:

1.º El demandante confirió poder (folio 14) para demandar el sueldo de retiro de que trata el artículo 2º de la Ley 75 de 1925; pero el apoderado demandó otra cosa: la pensión militar a que se refiere el artículo 19 de la misma Ley (al menos así lo interpretó la sentencia de que me aparto); de suerte que la Corte ha venido a fallar una demanda para cuya instauración no se facultó al apoderado.

2º La pensión y el sueldo de retiro no son cosas iguales. La pensión se da a los Oficiales de guerra por tiempo de servicio no menor de veinticinco años y por haber cumplido cierta edad (Ley 71 de 1915, artículo 11, ordinal 1.º, y Ley 75 de 1925, artículo 19). El sueldo de retiro se obtiene por cumplimiento de la edad, por invalidez o enfermedad, por retiro absoluto después de quince años de servicio, y por retiro voluntario después de veinticinco (Ley 75 de 1925, artículos 2º, 3.º y 4º).

3º Tienen pues los dos derechos dos causales comunes, pero esto no es bastante para considerarlos idénticos. La identidad no puede resultar de que dos cosas tengan entre sí algunos puntos semejantes o iguales. Se necesita que no difieran, y las pensiones y los sueldos de retiro difieren por varios aspectos. Basta nada más tener presente que conforme al artículo 15 de la Ley 75 de 1925, las disposiciones relativas a los últimos sólo son aplicables en cuanto al reconocimiento de *nuevos* sueldos y hacen relación exclusiva a los Oficiales que estén en servicio activo al entrar en vigor la expresada Ley y a los que ingresen después; al paso que las pensiones no tienen esta limitación y pueden ser otorgadas al Oficial que sirva o haya servido veinticinco años en cualquier tiempo.

Por otra parte, el actor no ha demostrado que carezca de renta mayor de $ 50 mensuales. Desde que entró en vigor la Ley de impuesto sobra la renta, el decir que se carece de ella no es ya una negación indefinida, para acreditar lo cual baste una información sumaria de testigos. El demandante debe figurar entre los contribuyentes por renta, puesto que gana sueldo como Alcalde de Guaduas, según lo afirman varios testigos. El sueldo es renta porque está gravado como tál y porque así lo considera el artículo 5º de la Ley 72 de 1917. Por consiguiente, la prueba del aserto de que carece de la renta indicada, no puede ser otra que el certificado de la respectiva Oficina Recaudadora del impuesto. Esa prueba no figura en autos.

Por los motivos expuestos, creo que ha debido negarse la pensión, y como esto no se hizo, salvo el voto según lo indiqué al principio.

Bogotá, abril veintidós de mil novecientos veintiséis.

LUIS F. ROSALES—LUZARDO FORTOUL. TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*JURISPRUDENCIA RAZONADA*

*del Tribunal Superior de Bogotá,*

POR LUIS F. LATORRE U.,

*ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.*

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo, $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.

---

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2º

*extractada, compilada y anotada por*

*FERNANDO GARAVITO A.*

Relator de la Corte.

*Años 1914-1918.*

Esta importante obra de más de setecientas páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional, a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

---

AVISO

El Secretario de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia hace saber a los Tribunales, Juzgados y demás autoridades que envían expedientes a esta Corte, que deben acompañarlos de la correspondiente nota remisoria sobre la cual se inicia la actuación de esta Superioridad.

Maximiliano Galvis R.

---

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, mayo 31 de 1926. | Números 1679 y 1680

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL

Págs.

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de Carlos Mejía contra Jacinto Aguilar y otro, sobre rescisión de una venta. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 281

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

Se declara prescrita la acción penal contra Víctor Lombana, Juez de Circuito, por abandono del destino. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas) ..... 282
Se ordena la devolución de un expediente al Tribunal de San Gil para que se surta la notificación de la sentencia (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 283
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Juan Pablo Parra Naranjo, reo de heridas, contra la sentencia del Tribunal de Ibagué. (Magistrado ponente, doctor Becerra) ..... 283
Se declara desierto el recurso interpuesto por Vicente Martínez, reo de homicidio, contra la sentencia del Tribunal de San Gil. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 283
Se ordena la devolución del expediente al Tribunal de San Gil en la causa contra Trino Rodríguez, para que se surta la notificación de la sentencia. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 284
Se ordena devolver al Tribunal de Buga el expediente de la causa contra José Manuel Uribe y otros, por heridas, para subsanar una irregularidad. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo) ..... 284
Se confirma el sobreseimiento proferido por el Tribunal de Tunja a favor de Ricardo Cubejas y otros, Administradores de Correos, por asuntos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).. 284
No es el caso de decretar la revisión de la causa fallada por el Tribunal de Santa Marta contra Humberto Yáñez, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 285
Se niega la revisión de la causa contra Vicente Nieto y otros, por perjurio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 286
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Juan Rojas, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 287
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Simón Morales contra la sentencia del Tribunal de San Gil, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 288
No es el caso de decretar la revisión de la causa fallada por el Tribunal de Bogotá contra Manuel Tobar García, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 288
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en la causa contra Joaquín Vega y otro, por robo de bestias. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 290
Se infirma parcialmente la sentencia del Tribunal de San Gil en la causa contra Luis Francisco Sarmiento y otro, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 290
Salvamento de voto del Magistrado doctor Cárdenas..... 292

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se decide una competencia entre la Corte y el Consejo de Estado para conocer de la demanda promovida por Jorge Martínez L. contra una resolución ministerial. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 293
No se da curso a la demanda iniciada por Jorge Martínez L. sobre nulidad de una resolución ministerial. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) ..... 294
Se revoca un auto del Tribunal de Popayán en la ejecución del Síndico del Lazareto del Cauca contra los herederos de María Cruz F. de Sarria. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 295
Se confirma una providencia del Tribunal de Bogotá en la ejecución iniciada por el Juez de Ejecuciones Fiscales contra Sanz Rivera. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 295
Se reconoce a favor del Capitán Reinaldo Guerrero S. derecho a pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 295
Se decreta pensión de jubilación a favor de Olimpia Pardo de Morales, Directora de escuela. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 296
Se reconoce pensión de jubilación a favor de Mercedes Castaño, Maestra de escuela. (Magistrado ponente, doctor Tafur)..... 296
Se decreta pensión de jubilación a favor de María C. Sánchez Ramos, Maestra de escuela primaria. (Magistrado ponente, Luis F. Rosales)..... 296

## SALA DE CASACION EN LO CIVIL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril veintiséis de mil novecientos veintiséis*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Por medio de apoderado, Carlos Mejía, marido de la señora Emperatriz Aguilar, demandó ante el Juez del Circuito de Melgar a los señores Jacinto Aguilar y Pío F. Lara, para que con su intervención se decretase por sentencia definitiva lo siguiente:

«Primero. La rescisión en todas sus partes de la venta que hizo la señora Emperatriz Aguilar de Mejía al señor Jacinto Aguilar por la escritura otorgada ante el señor Notario de Girardot, con fecha quince de octubre de mil novecientos diez y nueve, marcada con el número seiscientos noventa y ocho (698), respecto del derecho de dominio sobre los bienes de la sucesión de sus padres Nicolás Aguilar y Guadalupe Donoso y su hermana Eloísa Aguilar, o sea el derecho y acción hereditarios en las sucesiones mencionadas.

«Segundo. Que consecuencialmente se rescinda la venta que el señor Jacinto Aguilar hizo al señor Pío F. Lara de los mismos derechos y acciones que le había comprado a Emperatriz Aguilar, según lo que se acaba de expresar, la cual venta al señor Lara tuvo lugar en escritura otorgada también ante el señor Notario de Girardot con fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos diez y nueve, distinguida con el número novecientos veintitrés (923).

«Tercero. Que como consecuencia de esas rescisiones vuelvan las cosas sobre que versaron esas compraventas al estado que tenían antes del otorgamiento de la escritura de Emperatriz Aguilar a Jacinto Aguilar.»

Invocó en apoyo de esta demanda los artículos 177, 182, 189, 1810, 1740, 1741, 1743 y los hechos que a continuación se transcriben:

«1º Por la escritura número seiscientos noventa y ocho (698), otorgada ante el Notario de Girardot, el quince de octubre de mil novecientos diez y nueve, dijo vender Emperatriz Aguilar a Jacinto Aguilar el derecho de dominio que tiene en la universalidad de bienes por fallecimiento de sus padres Nicolás Aguilar y Guadalupe Donoso, y de su hermana legítima Eloísa Aguilar, quienes fallecieron en el Municipio del Carmen, y cuyos juicios se adelantan ante el señor Juez de Melgar; que la venta la hizo por la suma de doscientos cincuenta pesos moneda corriente, que declaró recibidos del comprador; que el derecho de dominio vendido lo adquirió por herencia de sus padres Nicolás Aguilar y Guadalupe Donoso y de su hermana legítima ya mencionada, sin reservarse parte alguna por comprender la venta la universalidad de sus derechos herenciales, cualesquiera que ellos sean, comprendiendo el derecho a percibir los frutos anteriores y el derecho a demandar la resolución del contrato expresado en la escritura de cinco de septiembre de mil novecientos cinco, otorgada en el Guamo, con el número 464.

«2º Esa venta la hizo Emperatriz Aguilar sin autorización ni intervención de su esposo legítimo señor Carlos Mejía.

«3.º Tampoco obtuvo autorización del señor Juez para proveer a esa enajenación.

«4.º Esa venta a Jacinto Aguilar fue por un precio muy bajo, y por consiguiente perjudicial para la vendedora y para sus hijos.

«5.º El señor Carlos Mejía es esposo legítimo de la señora Emperatriz Aguilar, habiendo contraído el matrimonio el veintiséis de enero de mil ochocientos ochenta y seis.

«6.º Los derechos y acciones vendidos por Emperatriz Aguilar están vinculados principalmente en bienes inmuebles situados en los Municipios de Cunday y el Carmen.

«7º La señora Emperatriz Aguilar es hija legítima de Nicolás Aguilar y Guadalupe Donoso, y por tanto heredera.

«8.º Jacinto Aguilar vendió a Pío F. Lara lo mismo que había comprado a Emperatriz Aguilar, según lo expresa en el hecho primero. Esa venta a Lara se verificó por la escritura número 923, de fecha veintinueve de diciembre de 1919, otorgada ante el Notario de Girardot.

«9.º La sucesión de Nicolás Aguilar y Guadalupe Donoso está radicada en su Juzgado; y

«10. Eloísa Aguilar es también hija y heredera de Nicolás Aguilar y Guadalupe Donoso.»

No contestaron la demanda los reos, y seguido el juicio por los trámites de regla, el Juez lo falló así:

«Primero. Declárase rescindido el contrato de venta celebrado entre Emperatriz Aguilar de Mejía y Jacinto Aguilar, por la escritura otorgada ante la Notaría de Girardot, bajo el número 698, con fecha quince de octubre de mil novecientos diez y nueve, sobre el derecho de dominio de los bienes de la sucesión de sus padres Nicolás Aguilar y Guadalupe Donoso y su hermana Eloísa Aguilar, o sea el derecho y acción hereditarios en las sucesiones mencionadas.

«Segundo. Declárase consecuencialmente rescindido el contrato celebrado entre Jacinto Aguilar y Pío F. Lara, por la escritura número 923, otorgada en la Notaría de Girardot, con fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos diez y nueve, sobre los mismos derechos y acciones comprados a Emperatriz Aguilar de Mejía.

«Tercero. Declárase que por consecuencia de las enunciadas rescisiones, deben volver las cosas sobre que versan dichas compraventas al estado que tenían antes del otorgamiento de la escritura de Emperatriz Aguilar de Mejía a Jacinto Aguilar.

«Cuarto. Declárase que los demandados Jacinto Aguilar y Pío F. Lara deben pagar al demandante Carlos Mejía la cantidad de cien pesos oro ($ 100), por no haber dado contestación a la demanda procedente de este juicio, en conformidad con el auto de ocho de marzo de mil novecientos veintiuno, en el término de seis días.

«Quinto. Declárase que los demandados Jacinto Aguilar y Pío F. Lara deben pagar al actor Carlos Mejía las costas de la presente litis.»

El Tribunal Superior de Ibagué confirmó la sentencia anterior, con esta reforma:

«El demandante está obligado a devolver lo que en virtud de la venta que hizo, le entregó

al demandado, es decir, los doscientos cincuenta pesos oro ($ 250) fijados en el contrato como precio.

«No hay condenación en costas.»

Contra esta última sentencia interpuso recurso de casación el señor Jacinto Aguilar, en su propio nombre y como apoderado de Pío F. Lara; mas como apareciera que la venta hecha por la señora Emperatriz Aguilar de sus derechos hereditarios, fue apenas por la suma de doscientos cincuenta pesos ($ 250), lo que hacía prever que no había lugar al recurso, hubo necesidad de hacer valuar la cuantía, y los peritos nombrados al efecto, estimaron ésta en tres mil pesos en oro, basándose en que una sola de las fincas de la sucesión, la de «Jaguo,» valía quince mil pesos en moneda corriente.

Como, por otra parte, el recurso cumple con las demás condiciones de la ley, la Corte lo admite y pasa a resolverlo.

Apoyándose el recurrente en la primera causal de casación, acusa la sentencia por haber incurrido en errores de hecho y de derecho al apreciar las escrituras que rezan los contratos de compraventa de los derechos hereditarios materia del litigio, por cuanto tales instrumentos fueron indebidamente registrados en el libro primero de la Oficina de Registro de Melgar, debiendo serlo, en concepto del autor del recurso, en el libro segundo de la respectiva Oficina de Girardot, por tratarse de derechos hereditarios, y haberse otorgado la escritura en esa ciudad.

De modo que al darles valor probatorio a esas escrituras para demostrar los contratos, el Tribunal violó los artículos 1500, 2641, 2653, 2655 y 2673 del Código Civil.

La Corte observa que el argumento del recurrente se dirige a demostrar que no hay prueba de los contratos cuya nulidad se ha demandado, esto es, que a los ojos de la ley no existen tales contratos, y este es un medio nuevo en casación, pues en ninguna de las instancias del juicio se debatió esa cuestión, ni siquiera fue alegada por los demandados, quienes se limitaron a oponerse a la acción de nulidad, sobre la base de la existencia y firmeza de dichos contratos.

Puntos no debatidos en las instancias del juicio, en donde hay término probatorio para que las partes puedan demostrar sus pretensiones y defenderse, no son objeto del recurso de casación, que recae siempre sobre los extremos en que rueda el litigio y que son y no pueden ser otros, la materia del fallo.

Así lo tiene resuelto la Corte en copiosas decisiones, entre otras, las de doce y diez y siete de diciembre de mil novecientos doce y treinta y uno de julio de mil novecientos quince, fundadas en los principios que rigen el remedio legal extraordinario de la casación.

El Tribunal expresó simplemente, y sin demostración alguna, que siendo nulo el contrato de compraventa hecho entre Emperatriz y Jacinto Aguilar, también lo era el segundo, o sea el celebrado por este último con Pío F. Lara, y en consecuencia así lo declaró en su fallo.

El recurrente combate esta declaración y dice que el Tribunal entendió que el vicio que dañaba la venta de Emperatriz Aguilar a Jacinto Aguilar, pasó junto con las cosas que fueron materia de esa venta, al adquirente de éste último, señor Pío F. Lara. Para el Tribunal, según esto, las cosas que han sido objeto de un contrato nulo o rescindible, llevan sucesivamente ese germen, lo que da por resultado que todo el que contrate con el adquirente en una convención nula o rescindible, sobre todo lo que por ella adquiere, ejecuta también una operación nula o rescindible. El Tribunal cree que la acción de nulidad o rescisión es real, que puede ejercerse sobre las cosas sin consideración a las personas.

Conceptúa, en consecuencia, que el sentenciador incurrió en error de hecho y de derecho al apreciar la escritura en que consta el contrato Aguilar-Lara, y violó por tanto los artículos 665, 666, 1740, 1743, 1746 y 1748 del Código Civil.

La Corte considera que en verdad el motivo de nulidad que viciaba el primer contrato, o sea el haber vendido Emperatriz Aguilar, sin autorización de su marido, los derechos hereditarios que tenía en la sucesión de sus padres y de su hermana, al señor Jacinto Aguilar, no existe en el contrato que éste último celebró con Pío F. Lara sobre esos mismos derechos, y no pueden aplicarse a este segundo contrato las disposiciones de la ley, que reconocen y sancionan la nulidad. El artículo 1748 del Código Civil señala claramente el derecho que las partes favorecidas con una sentencia de nulidad tienen contra terceros.

El Tribunal violó pues, por indebida aplicación, los artículos 1740 y 1743 de ese Código.

La parte opositora dice que si se acepta la teoría del recurrente de que la nulidad afecta el contrato primitivo (Aguilar-Aguilar) mas no el segundo (Aguilar-Lara), hay que convenir en que las disposiciones civiles que tienen por objeto salvaguardiar los intereses de las personas legalmente incapaces, quedan de hecho suprimidas y aniquiladas, pues es suficiente que una de esas personas incapaces, violando la ley, otorgue el respectivo contrato que no tiene vida jurídica, que el adquirente en ese contrato viciado celebre uno nuevo con un tercero, y se tiene que sin las formalidades legales, lo que no podía hacerse correctamente, quedaría saneado por la sola voluntad de terceras personas interesadas en el medro.

Si las consecuencias de la enajenación de las cosas que se adquieren mediante contratos viciados de nulidad, fueran las que la parte opositora señala, habría indudablemente un vacío en la ley que haría nugatorias sus sanciones. Pero la ley, previsora, al mismo tiempo que deja firme el contrato celebrado con terceros para las respectivas prestaciones que surgen del contrato de compraventa, provee a los derechos de la parte favorecida con la sentencia de nulidad, pues le da acción reivindicatoria contra esos terceros, y la deja libre de los efectos de un contrato en que no ha intervenido. En el presente caso, declarada la nulidad del contrato pasado entre Emperatriz Aguilar y Jacinto Aguilar, vuelven a radicar los derechos de herencias en el patrimonio de la vendedora, de modo que si la partición de las sucesiones no se han ejecutado puede presentarse en los respectivos juicios para obtener la formación de la hijuela que le corresponde, ya que por los efectos de la declaración de nulidad desaparece el título del comprador Aguilar y se cancela el registro que implica la tradición de los derechos de la vendedora. Y si el tercero, como comprador de derechos hereditarios, ha obtenido, sustituyéndose a la heredera, una hijuela de adjudicación de bienes, puede aquélla, la heredera, ejercitar contra dicho tercero la acción correspondiente para que se le restituyan las cosas componentes de la hijuela.

La sentencia debe, pues, ser casada parcialmente, en cuanto confirmó el punto segundo del fallo del Juzgado que declaró rescindido el contrato celebrado entre Jacinto Aguilar y Pío F. Lara por la escritura número 923, otorgada en la Notaría de Girardot con fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos diez y nueve.

De acuerdo con el artículo 12 de la Ley 90 de 1920, se hará en la sentencia de la Corte la reproducción de la parte del fallo del Tribunal que queda vigente; y como en virtud de la casación, Pío F. Lara será absuelto de la acción de rescisión intentada contra él, no es el caso de condenarlo a pagar multa por no haber contestado la demanda, ni de ordenar respecto de él que las cosas objeto del contrato de compraventa vuelvan al estado que tenían antes de la celebración de dicho contrato.

Por tanto, 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 parte que se deja expresada de la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Ibagué el veintinueve de agosto de mil novecientos veintitrés, deja vigente la parte no casada de dicha sentencia, revoca el punto segundo de la de primera instancia y reforma el resto de ese fallo en los términos siguientes:

Primero: Declárase rescindido el contrato de venta celebrado entre Emperatriz Aguilar de Mejía y Jacinto Aguilar, por la escritura otorgada ante la Notaría de Girardot bajo el número 698, con fecha quince de octubre de mil novecientos diez y nueve, sobre el derecho de dominio de los bienes de la sucesión de sus padres Nicolás Aguilar y Guadalupe Donoso y su hermana Eloísa Aguilar, o sea el derecho y acción hereditarios en las sucesiones mencionadas.

Segundo. Declárase que por consecuencia de la mencionada rescisión deben volver las cosas sobre que versa dicha compraventa al estado que tenían antes del otorgamiento de la escritura de Emperatriz Aguilar a Jacinto Aguilar.

Tercero. El demandante está obligado a devolver lo que en virtud de la venta que hizo, le entregó el demandado, es decir, los doscientos cincuenta pesos fijados en la escritura como precio.

Cuarto. El demandado Jacinto Aguilar debe pagar al demandante Carlos Mejía la cantidad de cincuenta pesos ($ 50) por no haber dado contestación a la demanda, procedente de este juicio, en conformidad con el auto de ocho de marzo de mil novecientos veintiuno, en el término de seis días.

Quinto. Absuélvese al demandado Pío F. Lara de los cargos de la demanda.

Sin costas, ni en la casación ni en las instancias.

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

TANCREDO NANNETTI—JUAN N. MÉNDEZ—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN B. JIMÉNEZ—MARCO A. LUQUE E.—JESÚS PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

## SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril doce de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas)

Vistos:

En memorial dirigido al Tribunal de Bogotá, el diez y siete de febrero de mil novecientos veintidós, denunció Narciso Sabogal S. al doctor Víctor Lombana, Juez 2º del Circuito de Fusagasugá, por abandono del destino. Manifestó el denunciante que el veintiuno de enero de ese año el doctor Lombana solicitó licencia para separarse del Juzgado, «de la que hizo uso ipso facto, sin esperar a que la persona que debía reemplazarlo se hubiera hecho cargo del puesto en cuestión, con lo cual el Juzgado ha estado acéfalo desde el veintiuno de enero de este año hasta la fecha...»

Levantada la investigación correspondiente, el Tribunal, el diez y seis de diciembre de ese año, sobreseyó en favor del denunciado, por considerar que no había mérito para un enjuiciamiento.

A virtud de apelación del Fiscal del Tribunal, pasó el asunto a la Corte Suprema, y ésta, el cuatro de julio de mil novecientos veintitrés, revocó el auto de sobreseimiento y llamó a juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, al doctor Víctor Lombana, en su calidad de Juez 2º del Circuito de Fusagasugá, «por infracción de algunas de las disposiciones del Capítulo 5.º, Título 10, Libro 2.º del Código Penal, que trata de las infracciones en que incurren los empleados públicos que no obedecen o no cumplen las leyes u órdenes superiores, que impiden o embarazan, o se conciertan para impedir o embarazar su ejecución o la de algún acto de justicia, o que incurren en otras faltas de subordinación y asistencia al desempeño de sus obligaciones.»

El Tribunal de Bogotá pronunció sentencia de primera instancia el día cinco de junio de mil novecientos veinticuatro, en la cual, con aplicación del artículo 2.º de la Ley 103 de 1913, y del 515 del Código Penal, condenó al doctor Lombana a la pena de veinte pesos de multa y a pagar las costas procesales.

Notificada la anterior sentencia, de ella apeló el procesado, por lo cual el asunto vino nuevamente a la Corte, donde se le ha dado la tramitación correspondiente, y sería llegado el caso de estudiarlo en el fondo, para dictar sentencia de segunda instancia, si no se advirtiera, como en efecto se advierte, que ese estudio sería inútil, desde luégo que por el transcurso del tiempo ha prescrito la acción penal, y entonces lo procedente es hacer esa declaratoria.

En efecto: el delito por el cual se llamó a juicio al procesado tiene como única pena la de multa, fuera de la general del pago de las costas procesales; el derecho de imponerla prescribe en cuatro años, contados desde la

ejecución del acto o de la omisión (artículo 95 del Código Penal); el doctor Lombana se separó del Juzgado el veintiuno de enero de mil novecientos veintidós, y no fue reemplazado sino el día siete de febrero del mismo año; por consiguiente, en el mes de febrero del corriente año de mil novecientos veintiséis, se cumplieron los cuatro años que exige la ley, y desde entonces cesó el derecho de continuar la acción.

Como la prescripción, cuando se presenta, debe decretarse aun de oficio por los funcionarios, es necesario proceder ahora en conformidad con lo que establece la ley y declarar terminado el procedimiento.

En consecuencia, la Corte Suprema, oído el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara prescrita la acción penal en este asunto.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril doce de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Del concepto emitido por el señor Procurador en relación con este asunto, se transcriben a continuación los dos párrafos principales, que contienen los fundamentos de ese concepto. Dicen así:

«La sentencia del Tribunal Superior de San Gil, fechada el veinticinco de agosto último, y que ha dado lugar al mencionado recurso, no está, a mi entender, legalmente notificada al reo ni a su defensor, pues en materia criminal esa clase de notificaciones son personales y no por medio de edicto, máxime cuando el reo está preso y a órdenes del sentenciador, como sucede en este caso. La práctica contraria no tiene justificación, y peca contra el interés de los sentenciados.

«Ahora. La voluntad del sentenciado ¿tiene valor o razón de ser en la interposición del recurso? Para contestar de modo afirmativo basta pensar que es él quien conoce íntimamente la verdad de los hechos que lo llevaron ante la justicia y quien puede apreciar si le conviene o nó conformarse con el castigo que se le ha impuesto, aunque en muchos casos su abogado defensor pueda decidir el punto con mayor acierto. Pero hay que tener en cuenta, como regla general, que la interposición del recurso puede ser desfavorable al verdadero interesado, y que, por lo mismo, es indispensable su asentimiento.»

Estudiado con todo cuidado el punto que presenta el señor Procurador, la Corte ha llegado a la conclusión de que en realidad las sentencias, cuando los condenados se encuentran presos, deben notificárseles personalmente a aquéllos.

Las razones principales que se han tenido en cuenta pueden resumirse así:

*a)* Es necesario que los condenados sepan cuándo y en qué forma se ha concluído el respectivo juicio ante los Jueces de instancia.

*b)* El anterior conocimiento sirve a los condenados de aviso en relación con el recurso extraordinario de casación de que pueden hacer uso.

*c)* Es cierto que los defensores tienen facultad legal para interponer el recurso, y es también cierto que ellos están en mejor capacidad de saber cuándo y en qué forma debe ejercitarse ese derecho; pero se ha observado que la mayor parte de esos defensores, por razones que no es el caso de analizar ahora, se contentan con presentar ante el respectivo Tribunal el memorial interponiendo el recurso, sin cuidarse de hacer un estudio completo capaz de servir de base para que la Corte pueda estudiar en el fondo el recurso, y abandonándolo después, lo que da por resultado que la Corte se vea en la necesidad de declararlos desiertos. Mientras tanto, los condenados a quienes no se les ha notificado personalmente la sentencia del Tribunal, confían en que oficiosamente, como sucedió ante las instancias, se les estudiará el proceso, se les corregirán los errores que en su concepto se hayan cometido en las sentencias condenatorias, aun cuando ni de parte de ellos, ya sea directamente, ya sea por medio de su defensor, se hagan las gestiones necesarias.

*d)* La notificación personal de las sentencias puede servir, aun cuando sea en parte, para corregir los anteriores inconvenientes; sabe así el condenado el curso del juicio, se da cuenta de la necesidad de atender a la marcha del recurso, y está en situación de reclamar de su defensor o apoderado el cumplimiento de las obligaciones que a éstos les corresponden.

*e)* Puede suceder también que en ocasiones el condenado no quiera o no le convenga, por cualquier causa, la interposición del recurso; y en esos casos no se ve la razón para que el defensor, sin el menor asentimiento, ni tácito ni expreso, de su defendido, ejercite esa clase de defensa extraordinaria.

*f)* En algún fallo anterior se aceptó que habiendo sido notificada la sentencia, aun por edicto, quedaba en esa forma, manifestada la voluntad tácita del condenado; pero reflexionando sobre el alcance de esa doctrina, deduce ahora la Corte, que un condenado que se encuentra preso está en la imposibilidad de dar un consentimiento tácito en relación con providencias que sólo por medio de notificación personal puede conocer.

*g)* Las demoras en el procedimiento que puedan ocasionarse con motivo de la notificación personal, son menos graves para los condenados que las consecuencias definitivamente desfavorables para ellos por razón del abandono del recurso y de la consiguiente declaratoria de encontrarse desierto.

Como en este asunto no se notificó personalmente la sentencia al condenado, se deduce, en razón de lo expuesto, que se omitió una formalidad indispensable para que el recurso pudiera prosperar.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de entrar a resolver sobre la casación interpuesta, y en su lugar ordena la devolución de este expediente al Tribunal Superior de San Gil, para que allí se subsane la informalidad en que se ha incurrido.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS — *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril trece de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, según sentencia de fecha siete de octubre de mil novecientos veinticinco, reformó la que con fecha veintisiete de febrero del mismo año había dictado el señor Juez 3.º del Circuito del mismo nombre, y condenó a Juan Pablo Parra Naranjo a sufrir la pena de seis años de presidio en el Panóptico de Ibagué y a las accesorias de pérdida de todo empleo público y de toda pensión, la privación perpetua de los derechos políticos, el pago de los perjuicios y de las costas procesales exigibles, de que trata la sentencia de primera instancia.

Como el defensor de Parra Naranjo, según escrito de fecha veintidós de octubre del mismo año, interpuso el recurso de casación contra aquella providencia, admitido que le fue, vinieron los autos a la Corte, donde satisfecha la tramitación legal correspondiente, es del caso decidir lo que se estime jurídico.

En el memorial citado, dicho defensor dijo, dirigiéndose al Magistrado sustanciador:

"Por intermediación de usted impetro del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, recurso de casación para la sentencia que el siete del presente suscribió usted con los señores Magistrados Iriarte y Lozano, en la causa apelada contra Juan P. Parra Naranjo, por heridas, imponiendo a éste seis años de presidio, casación que facultan los artículos 1.º, 3.º, numeral 1.º, 4.º, 5.º y 6º de la Ley 78 de 1923, especialmente el citado numeral, puesto que se aplicó una disposición distinta de la pertinente, lo que demuestra con más optimismo que mis raciocinios, el cierto salvamento de voto que el cofallador doctor Iriarte opuso como voto al fallo que ahora recurro."

De los términos en que está concebido el memorial en que el recurso se interpuso, fácilmente se concluye que no se han satisfecho los requisitos que sobre el particular establece el artículo 9º de la Ley 90 de 1920, aplicable al presente caso por ministerio del artículo 9.º de la Ley 78 de 1923. Y como en estas circunstancias, según el artículo 10 de la misma Ley, "si el recurso no se fundare oportunamente ni ante el Tribunal ni ante la Corte, o no se expresare en la demanda de casación, en tratándose de la primera causal, disposición legal alguna violada, y el concepto en que lo haya sido, o no se señalare la determinada prueba en cuya apreciación haya incurrido el Tribunal en los errores de hecho o de derecho alegados, la Corte declarará desierto el recurso. Se hará la misma declaración respecto de las causales 2ª, 3ª y 5ª de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, cuando en la demanda de casación no se determinen los motivos en que la acusación se funda ...."; es pues el caso de dar aplicación al artículo copiado.

Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, de acuerdo con el parecer del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto por el defensor de Juan Pablo Parra Naranjo, contra la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

Apercíbese al defensor recurrente doctor Jorge Altuzarra Lezama, por no haber satisfecho cumplidamente sus obligaciones de tal, pues no fundó el recurso interpuesto oportunamente.

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

ENRIQUE A. BECERRA — JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril trece de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, según sentencia de fecha veintiuno de septiembre de mil novecientos veinticinco, confirmó en todas sus partes la que dictó el Juez Superior de dicho Distrito, el treinta de julio del mismo año, en la que condenó a Vicente Martínez, como autor de los delitos de homicidio perpetrado en la persona de Anunciación García y contra la persona de un empleado público en ejercicio, hechos que tuvieron lugar el treinta de julio de mil novecientos veinticuatro, en el sitio de *La Llanita* del Distrito de Simacota, y previa calificación de su delincuencia en tercer grado, a la pena de siete años de presidio en la Penitenciaría de Tunja; a la privación perpetua de los derechos políticos; a la pérdida de todo empleo público y de toda pensión pagadera del Tesoro Público; a perder en favor del Estado, como multa, el arma instrumento del delito; a pagar al Estado las costas del proceso y a satisfacer los perjuicios provenientes de aquél.

Enterado de la sentencia del Tribunal, el dicho Martínez, en memorial de fecha cinco de octubre del mismo año, interpuso recurso de casación, y para fundarlo, dijo:

«Establezco como causales del recurso en cuestión las siguientes:

«1ª Ser la mencionada sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta, y por haber aplicado una disposición distinta de la que debía aplicar.

«2ª No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, ni con el veredicto del Jurado. (Ley 78 de 1923).»

Concedido el recurso, no obstante la deficiencia con que fue interpuesto, subió el proceso a este Despacho, donde satisfecha la ritualidad que le corresponde, ha llegado el momento de decidir lo que se estima jurídico.

De los términos con que está concebido el memorial en que el recurso se interpuso, fácilmente se comprende que no han satisfecho los requisitos que sobre el particular establece el artículo 9º de la Ley 90 de 1923. Y como en estas circunstancias, según el artículo 10 de la misma ley:

«Si el recurso no se fundare oportunamente ni ante el Tribunal, ni ante la Corte, o no se expresare en la demanda de casación, en tratándose de la primera causal, disposición legal alguna violada, y el concepto en que lo haya sido, o no se señalare la determinada prueba en cuya apreciación haya incurrido el Tribunal en los errores de hecho o de derecho alegados, la Corte declarará desierto el recurso. Se hará la misma declaración respecto de las causales 2ª, 3ª y 5ª de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, cuando en la demanda de casación no se determinen los motivos en que la acusación se funda...»

Es pues el caso de dar aplicación al artículo copiado.

Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, de acuerdo con el parecer del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto por Vicente Martínez contra la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril trece de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Con fecha trece de noviembre de mil novecientos veinticinco el doctor Junio E. Cancino, como defensor de Trino Rodríguez, interpuso ante el Tribunal Superior de San Gil el recurso de casación contra la sentencia que condenó a Rodríguez por el delito de homicidio.

Como el recurso fue interpuesto en tiempo oportuno, le fue concedido, y al efecto se envió el expediente a esta Superioridad en fecha cuatro de diciembre del año último.

La Corte halla que dicho recurso no puede adelantarse, por cuanto se omitió la formalidad de notificársele *personalmente* al reo la sentencia de segunda instancia, formalidad indispensable, si se tiene en cuenta que (aun habiéndose notificado al defensor) el reo debe saber el resultado de su juicio, así como también manifestar que quiere interponer el recurso de casación, pues aun cuando el defensor puede interponerlo, sucede muy a menudo que, o no lo funda bien o deja transcurrir en vano el tiempo del traslado para alegar, y mientras tanto el reo no tiene noticia de lo sucedido.

Es doctrina establecida ya por la Sala de Casación en lo Criminal de esta Suprema Corte, que cuando la sentencia del Tribunal ha dejado de notificársele *personalmente* al condenado, no se puede admitir el recurso de casación que se interponga luégo. Y como se ha hecho en asuntos análogos, debe volverse el expediente al Tribunal, para que, una vez notificada la sentencia al reo, pueda interponer la casación, cosa que aun cuando demanda pérdida de tiempo, no trae para el reo las consecuencias de declararle desierto el recurso, porque su defensor no quisiera o no pudiera sustentarlo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el dictamen del señor Procurador General de la Nación, se abstiene de entrar a resolver sobre la casación interpuesta, y en su lugar ordena la devolución del expediente al Tribunal Superior de San Gil, para que allí se subsane la informalidad en que se ha incurrido.

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

ENRIQUE A BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril diez y seis de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Con fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos veinticinco, José Manuel Uribe interpuso ante el Tribunal Superior de Buga el recurso de casación contra la sentencia de dicho Tribunal que lo condenó, junto con Salvadora Caldono y Calixto Salazar, por el delito de heridas, recurso que le fue concedido a Uribe en veinticuatro de los mismos, sin esperar a que transcurriese el término durante el cual podían los otros reos o sus defensores interponer el mismo recurso; y al efecto se envió el expediente a esta Superioridad, donde ha tenido la sustanciación correspondiente.

La Corte halla que dicho recurso no puede decidirse, por cuanto se omitió la formalidad de notificarles *personalmente* a los reos Salvadora Caldono y Calixto Salazar la sentencia de segunda instancia, formalidad indispensable, si se tiene en cuenta que (aun habiéndoseles notificado a los defensores) los reos deben saber el resultado del juicio, así como también manifestar si quieren interponer el recurso de casación; pues aun cuando los defensores pueden interponerlo, sucede muy a menudo que, o no lo interponen, o no lo fundan bien al tiempo de interponerlo, o dejan transcurrir en vano el tiempo del traslado para alegar ante la Corte, y mientras tanto los reos no tienen ni noticia de lo sucedido.

Es doctrina establecida ya por la Sala de Casación en lo Criminal de esta Suprema Corte, que cuando el fallo del Tribunal ha dejado de notificársele *personalmente* a los sentenciados que se hallen presos, no puede prosperar el recurso de casación que se interponga luégo. Y aunque en el presente caso sí le fue notificada al reo recurrente José Manuel Uribe, dejaron de hacerlo con los otros reos, siendo uno mismo el proceso, pretermitiendo así la formalidad de que se habla. Como ya se ha hecho en asuntos análogos, debe volverse el expediente al Tribunal para que se notifique la sentencia personalmente a los otros reos, cosa que, aun cuando demanda alguna pérdida de tiempo, no trae para los reos las consecuencias de declarar desierto el recurso o de dejarles perder la ocasión de recurrir; máxime en casos como el presente, en que una de las sentenciadas (Salvadora Caldono) reclama el despacho de su recurso, que creo fue interpuesto por su defensor, sin que tal cosa haya ocurrido.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el dictamen del señor Procurador General de la Nación, se abstiene de entrar a resolver sobre la casación interpuesta por José Manuel Uribe, y en su lugar ordena la devolución del expediente al Tribunal Superior de Buga, para que allí se subsane la informalidad en que se ha incurrido.

Previénese al Tribunal *a quo* que debe ordenar en sus fallos cuando éstos impongan pena corporal de seis años o más, que permanezca el expediente en la Secretaría por el término de quince días para efectos del recurso de casación; que se debe notificar personalmente la sentencia a los condenados que se hallen presos, y por último que al enviar los expedientes a la Corte deben venir acompañados de un oficio o nota remisoria en que consten el número de cuadernos y de folios; con advertencia de que si volviere a incurrir en semejantes deficiencias se procederá a imponer la sanción del caso.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

ENRIQUE A. BECERRA — JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril veinte de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En los años de mil novecientos trece, mil novecientos catorce y mil novecientos quince fue administrador de Correos de Tuna el señor Pedro Luis Farías, y como solicitara del Ministerio de Gobierno el pago de algunos de sus sueldos en dichos años, fue negada su petición por cuanto en la Administración de Correos de Tunja estaban las nóminas correspondientes con la constancia del pago. Se dispuso entonces averiguar la responsabilidad del Administrador de Correos de Tunja por la incorporación de las nóminas sin el pago respectivo. Como el puesto de Administrador de Correos de Tunja fue ocupado en dichos años por los señores Ricardo Callejas, Carlos A. Molano, José Benito Aulí (Tenedor de Libros, encargado) y Juan de Dios Vásquez, el Tribunal Superior de Tunja adelantó las diligencias necesarias, llegando a proferir el auto de fecha cuatro de diciembre del año próximo pasado, en que se sobresee, por no haber elementos suficientes de incriminación contra los empleados dichos, especialmente los señores Callejas y Vásquez, con respecto a quienes no hay ni la más remota sospecha.

Del estudio de las diligencias se ve claramente que sólo hay indicios para imputar responsabilidad al Administrador de Correos (Aulí), pues, por una parte, no está demostrado el hecho del no pago de los sueldos a Farías, como tampoco la responsabilidad de cada uno de los mencionados señores.

Unicamente existen en contra algunos oficios cruzados entre el señor Farías y el señor Molano oficios que, junto con la circunstancia de haber sido Aulí Tenedor de

Libros, suministran indicios de ser verdad lo que afirma Farías, y de que hubiera un acuerdo doloso entre Molano y Aulí para apropiarse los sueldos de aquél, haciendo constar en las nóminas que habían sido pagados.

Pero como estos indicios no tienen la suficiente consistencia para poder llamar a juicio de responsabilidad por abuso de confianza, que sería el delito, en vista de los medios empleados para el fraude, estimó el Tribunal que era el caso de sobreseimiento, por estimar imposible adelantar con provecho la investigación, y también porque aun suponiendo que, conforme al artículo 849 del Código Penal en relación con los 795 y 796 de la misma obra, se pudiera castigar a Aulí por el delito mencionado, habría que decretar el sobreseimiento por el hecho de haber trascurrido el tiempo necesario para la prescripción (sobreseimiento que venía a ser entonces definitivo), como lo decretó el Tribunal Superior de Tunja en auto de fecha 4 de diciembre de 1925.

También se halló probada en el proceso la muerte de José Benito Aulí, hecho de gran trascendencia legal para decretar el sobreseimiento, por haberse extinguido el sujeto de la responsabilidad, cosa que también tuvo en cuenta el Tribunal al dictar el auto mencionado.

De conformidad con el artículo 69 de la Ley 100 de 1892, por cuanto el negocio se refiere a un hecho que acarrearía pena corporal, y por lo mismo que debería seguirse por trámites ordinarios, el Tribunal envió en consulta el sobreseimiento definitivo ante esta Corte.

Una vez estudiado el asunto, esta Superioridad halla que ciertamente ha transcurrido el tiempo legal para la prescripción, según el artículo 95 del Código Penal, pues el delito que ha dado motivo al presente sumario no alcanzaría a castigarse con más de cinco años de presidio, dada su cuantía de $360 (artículos 849, 795 y 796 del Código Penal) y data de los años de mil novecientos trece a mil novecientos quince (folio 1º); y de ese tiempo a esta parte han transcurrido más de diez años. Y en cuanto a la muerte de Aulí, puede verse al folio 98 vuelto, copia auténtica de la partida de defunción, que hace plena prueba.

Concurriendo estas dos circunstancias suficientemente acreditadas (la prescripción de la acción penal y la muerte de Aulí), no se podía menos de decretar el sobreseimiento definitivo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en un todo con el señor Procurador General de la Nación en su vista de fondo, confirma en todas sus partes el sobreseimiento definitivo consultado.

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

ENRIQUE A. BECERRA — JUAN C. TRUJILLO ARROYO — PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril veinte de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 1º Superior de Santa Marta, según sentencia de fecha veintidós de septiembre de mil novecientos veinticuatro, con aplicación del artículo 595 del Código Penal, y previa calificación de la delincuencia en segundo grado, condenó a Humberto Yáñez a la pena principal de quince años de presidio en el lugar que señale el Gobierno, y a las demás penas accesorias correspondientes, como responsable del delito de homicidio en la persona de Manuel de Jesús Cuello, hecho que tuvo lugar en la calle de *Los Troncos*, de la ciudad de Santa Marta, como a las seis y media de la mañana del día veintiuno de octubre de mil novecientos veintitrés; y el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, a cuyo conocimiento subió el negocio por virtud del recurso de apelación, confirmó en todas sus partes el fallo recurrido, según providencia de fecha siete de noviembre de mil novecientos veinticuatro.

Con la copia de todo el proceso y con las demás pruebas que juzgó necesarias al ejercicio de su derecho, el sentenciado Yáñez, mediante su apoderado, doctor Jorge Eliecer Gaitán, y con fundamento en el artículo 1.º de la Ley 33 de 1909, numeral 4º, según el memorial de fecha veintisiete de agosto de mil novecientos veinticinco, demanda la revisión de la sentencia ejecutoriada de que antes se habló.

Admitida tal demanda y tramitado legalmente el recurso, con intervención del apoderado y del señor Procurador General de la Nación, porque ha llegado la oportunidad legal de decidir acerca del mérito jurídico en que se funda, a ello se procede, mediante las consideraciones siguientes:

Primera. Consta del proceso que en la mañana del día citado, en la calle de *Los Troncos*, de la ciudad de Santa Marta, se encontró el sentenciado Yáñez con Manuel de Jesús Cuello, a quien el primero interrogó diciéndole si le ratificaba las ofensas que le había dicho la noche anterior, consistentes en ultrajes al honor de su madre; que como Cuello le contestara que sí le ratificaba lo dicho, Yáñez disparó su revólver sobre Cuello, quien exclamó: «Caramba, me has matado, me mató, me mató,» y siguió hacia la esquina, donde cayó muerto y donde lo alzó ya cadáver el funcionario competente, quien lo hizo reconocer por los médico-legistas, doctores Leopoldo Delgado B. y Marco J. Serrano, los cuales expusieron:

«El reconocido presenta una herida circular de bordes netos, colocada a un centímetro del hueco axilar izquierdo, a nivel de la tercera costilla izquierda. Otra herida circular, también al nivel de la axila derecha, a dos centímetros de ese hueco, de bordes netos, pero más ancha, y un raspón a nivel del brazo derecho de su parte superior interna traumatisma, hecho con el proyectil de salida, el cual atravesó el corazón, la arteria aorta y la arteria axilar, produciendo la muerte instantáneamente.»

De estos hechos dan cuenta los testimonios de Dorila Enríquez, Felicia Medina, Nelson Pérez, Gonzalo Escallón, Torcoroma Enríquez, Josefa Yacomelo y el mismo Humberto Yáñez, quien en su exposición indagatoria expuso:

«Que como a las siete menos cinco minutos se encontraba ya el declarante en la calle de Santa Rita, y se encontró con Manuel de Jesús Cuello, y le dijo que lo que le había dicho en la noche al declarante se lo iba a rectificar nuevamente, diciéndole, además, que el exponente era "un hijo de puta," y que él era un hombre, y que al declarante lo foteaba y lo puñaleaba; que en esos momentos la madre de Cuello salía con un palo en la mano, sin saber el declarante con qué fin; que en tal virtud el exponente se retiró hacia la calle de *Los Troncos*, y como a las siete y cinco minutos más o menos de la mañana del día indicado, Cuello se encontró con el declarante en dicha calle, y le dijo al exponente: "Mira que eres un hijo de puta," y diciendo estas palabras, se le encimó al declarante a foetazos, correspondiendo también el declarante, y empezaron a forcejear, y estando en esto, el declarante oyó un disparo de revólver, y el exponente se retiró de allí, haciendo constar que la noche anterior Cuello también insultó al exponente, tratándolo de hijo de puta y retándolo a que saliera con el fin de darle unas puñaladas, y fue entonces cuando el declarante le interpeló diciéndole que esas palabras se las rectificara al día siguiente, y así lo cumplió Cuello; que Nelson Pérez (músico) y Gonzalo Escallón oyeron las ofensas de Cuello para el declarante, y varias personas más que por el momento no recuerda y que después podría decir.»

Conviene notar, desde ahora, que en parte alguna de los autos existe prueba del ataque que Cuello hiciera a Yáñez en la forma como éste lo expresa, y que en los mismos existe constancia, según el dicho de Pedro Rodríguez y Luis Martínez, que Yáñez, desde la noche anterior, en presencia de estos testigos, anunció que castigaría a Cuello por las ofensas que acababa de hacerle. Con estos antecedentes, el señor Juez *a quo*, en la oportunidad legal del juicio, propuso al Jurado de calificación las siguientes cuestiones, contestadas afirmativamente la primera y de modo negativo la segunda:

«Cuestión primera, ¿El acusado Humberto Yáñez es responsable de haberle dado muerte a Manuel de Jesús Cuello por medio de un disparo de *revólver*, cuyo proyectil le atravesó el corazón, las arterias aorta y axilar, produciéndole la muerte a Cuello instantáneamente, acontecimiento que tuvo lugar en la esquina de la casa de Angela Vásquez, denominada *Entrada de Manzanares*, de esta ciudad, el día veintiuno de octubre del año pasado (1923), como a las seis y media da la mañana, y hubo en esa muerte violenta premeditación de parte del acusado Humberto Yáñez?

«Santa Marta, septiembre diez y ocho de mil novecientos veinticuatro.»

«Cuestión segunda. ¿El acusado Humberto Yáñez ha cometido el hecho que se menciona en la cuestión primera, con aseción (sic) o alevosía, sorprendiendo a su víctima indefensa o desapercibida?

«Santa Marta, diez y ocho de septiembre de mil novecientos veinticuatro.»

Estos son los antecedentes de la sentencia cuya revisión se solicita.

Segunda. El señor apoderado del recurrente sintetiza así los fundamentos jurídicos de su acción:

«Conforme al artículo 1.º de la Ley 33 de 1909, numeral 4º, cuando se hayan producido documentos u otras pruebas, las cuales no hubieren sido comunicadas a los sindicados y a los defensores, y que a juicio de la Corte hayan podido determinar la condenación de los sindicados, habrá lugar al recurso de revisión. Luego aquí nos encontramos, precisamente, en tal caso, pues se produjeron contra el sindicado pruebas de las cuales él no podía defenderse, ni las cuales podía contrarrestar, ya que de ellas no se corrió traslado, ni siquiera fueron aceptadas, y las cuales sin embargo se hicieron valer contra el sindicado en momentos en que su causa iba a ser fallada. Luégo demostraré que estas pruebas, necesariamente fueron la causa determinante para que se condenara a mi poderdante en la forma injusta e inicua en que fue condenado.»

Las pruebas a que el señor apoderado se refiere, y de las cuales dice que se hi-

cieron valer contra el sindicado en momentos en que su causa iba a ser fallada, en síntesis, consisten en la declaración que rindió Humberto Yáñez, en la causa por homicidio seguida contra Nelson Pérez Meléndez, en la cual declaración parece que favoreciera la situación jurídica del sindicado, declaración ésta en la cual los deudos de Cuello pretenden encontrar motivos para juzgar que el testigo Nelson Pérez está obligado, en este caso, a favorecer al sentenciado Yáñez; y el certificado del señor Comandante del Regimiento de Infantería *Córdoba*, en el cual éste hace constar "que el músico Nelson Pérez asistió a la formación de diana, que es a las cuatro y media de la mañana, y a la misa, que es a las cinco y media, servicios que duraron hasta las siete del día veintiuno de octubre pasado"; pieza ésta con que los dichos interesados o deudos parece que quisieran demostrar que Pérez no presenció los hechos que luégo narró como testigo; y piezas todas que el señor Juez Superior, después de haberse negado a tenerlas como pruebas, las hizo leer en el acto de la audiencia pública, según lo testifican algunos declarantes.

Tercera. El numeral 4º del artículo 1.º de la Ley 33 de 1909 concede lugar a la revisión de la sentencia ejecutoriada:

«Cuando se hayan producido documentos u otras pruebas secretas que no se hubieren comunicado a los acusados o a sus defensores y que a juicio de la Corte hayan podido determinar la condenación de los acusados.»

Como fácilmente puede verificarse, esta disposición se refiere a los casos en que tales pruebas o documentos secretos hayan traído como consecuencia, una vez apreciados, la condenación de alguien que, sin esas pruebas, hubiera sido declarado inocente; de forma que el error judicial consiste en proceder por asalto contra un individuo cuya responsabilidad declarada sólo estriba en pruebas para él desconocidas y sobre las cuales él no pudo articular en ningún sentido. Empero, como en el caso de Yáñez, su responsabilidad está admitida por su propio defensor, quien en la audiencia pública, según consta en los autos, pidió que se considerara el homicidio como de los menos graves o como simplemente voluntario, «si es que, dice, no es el caso de proferir un veredicto absolutorio, ya que Yáñez no tuvo voluntad inteligente, sino que estuvo bajo una emoción moral al cometer este homicidio»; y como el mismo señor defensor, luégo, ante el Tribunal, insistió sobre sus peticiones, hay que concluír que el recurrente Yáñez, a la luz del simple sentido común, sí es responsable, y que, de consiguiente, no existe el error judicial que el numeral 4º del artículo citado prevé.

Además, vistos los términos de la declaración que en el sumario rindió el testigo Nelson Pérez, y apreciadas las voces del certificado expedido por el Comandante del Regimiento de Infantería *Córdoba*, fácilmente se concluye que la tal declaración, en la que se dice que «como a las siete de la mañana, al pasar el declarante por la esquina de la casa de la señora Angela Velásquez, denominada *Entrada a Manzanares*, oyó que Humberto Yáñez se dirigió a Manuel de Jesús Cuello, diciéndole que si él se rectificaba en lo que le había dicho la noche anterior, y Cuello le contestó que lo que él le había dicho en la noche se lo repetía cada vez que se ofreciera; en seguida se le encaminó a Yáñez y empezaron a forcejear; que el exponente se separó de allí, y que como a veinte pasos de distancia oyó el exponente un disparo, sin saber quién lo hiciera; que más luégo supo que Manuel de Jesús Cuello había sido muerto»; esta declaración, se repite, aunque un tanto reticente, no tiende a demostrar la inocencia de Yáñez, y, por tanto, la declaración leída en el acto de la audiencia, ningún efecto produjo, porque no infirmó la exposición anterior, desde luégo que así el Juez como el Tribunal la tuvieron en cuenta para demostrar la justicia del veredicto condenatorio proferido contra Yáñez. Luego no fueron los documentos aducidos en la audiencia los que determinaron ni pudieron determinar la condenación del acusado.

No debe confundirse el objeto del recurso de revisión, en buena hora establecido en beneficio de la inocencia y con el objeto de evitar los posibles errores judiciales, no debe confundirse, nó, este recurso para hacerlo valer en casos en que, como el presente, existe la responsabilidad criminal de manera palmaria, y en que se ha reconocido esa responsabilidad por todas las partes militantes en el juicio; pues si en algunos casos hay quizás rigor en la aplicación de las sanciones y también una falsa apreciación o interpretación de los artículos de la ley sustantiva penal, no es mediante el recurso de revisión como pueden enmendarse esos yerros, sino mediante otros remedios legales aplicados oportunamente, ora para obtener durante el juicio la declaración de injusticia notoria de los veredictos, ya para que la ley penal sea acertadamente aplicada.

Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, de acuerdo con el parecer del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de decretar la revisión de la sentencia condenatoria dictada contra Humberto Yáñez, como responsable del delito de homicidio de que aquí se trata.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense las diligencias.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril veintiuno de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Ante el Alcalde de Ricaurte (Cundinamarca) denunció Justa Doncel a Nemesio Ortiz como autor del estupro perpetrado en la persona de la impúber Gregoria Velásquez, hija de la denunciante. Iniciada la investigación, y reducido a prisión el sindicado, pidió éste su libertad, diciéndose inocente del delito que se le atribuía, y al efecto acompañó dos declaraciones rendidas por Alejandro Guzmán y Miguel Bernal ante el Juez 1º Municipal de Girardot, en las cuales afirman bajo juramento que el día en que se decía haberse cometido el estupro, fueron ellos por algún asunto de negocios a la vereda de *Manuel*, en busca de Nemesio Ortiz, y oyeron que la muchacha Gregoria Velásquez le dijo al mismo Nemesio Ortiz, con quien hablaban los testigos, que al caer entre un guadual se había lastimado, y que le vieron sangre en un pie.

Enviadas estas declaraciones con todo el sumario al Juzgado 2º del Circuito de Girardot, se continuó la investigación, y como el encargado de esa oficina abrigara dudas sobre la verosimilitud de lo afirmado por Guzmán y por Bernal, puesto que el delito de estupro estaba plenamente comprobado, hizo comparecer a su Despacho a los mismos Alejandro Guzmán y Miguel Bernal, quienes después de repetir sus primeras aseveraciones, y viendo ellos mismos las contradicciones en que habían incurrido, «confesaron francamente su delito, manifestando que ellos nada habían presenciado y que habían rendido sus declaraciones en el Juzgado 1.º Municipal por instigación de Vicente Nieto, quien le dio a Guzmán tres pesos, y a Bernal trago y cigarrillos.» En careos con el autor del estupro le sostuvieron no ser testigos de cosa alguna, y que sólo de vista lo conocían.

Por su propia confesión quedó probado que fue Vicente Nieto quien elaboró los memoriales dirigidos al Juez Municipal de Girardot y al Alcalde de Ricaurte, y quien había llevado los testigos para que declararan, si bien dijo que era Ortiz quien le había dado los nombres de tales testigos; pero Ortiz le sostuvo en un careo que ni siquiera los conocía, que era Nieto quien había inventado el interrogatorio y buscado a los testigos, los cuales serían pagados por Ortiz, como en efecto lo fueron, y todo ello lo confesó al fin el mismo Nieto, agregando que Guzmán y Bernal, por hallarse en mala situación, se le habían ofrecido como testigos falsos, cosa a que estaban acostumbrados, y que así declararon de acuerdo con el memorial y el interrogatorio que dice Nieto haber presentado personalmente al Juzgado Municipal de Girardot, después de lo cual, agrega, «recibieron por cada declaración cuatro pesos moneda legal, suma que yo mismo—dice—le entregué a cada uno.» (Folio 9 vuelto).

Con esta terminante confesión y con otras varias indagatorias y declaraciones allegadas al proceso, abrió el Juez 2.º del Circuito de Girardot juicio criminal, por la vía ordinaria, contra Alejandro Guzmán, Miguel Bernal y Vicente Nieto, por el delito de falso testimonio. Confirmado este proveído por el Tribunal Superior de Bogotá, el mismo Juez 2.º del Circuito de Girardot dictó sentencia condenatoria contra los expresados Nieto, Guzmán y Bernal a la pena de ocho años de presidio y las accesorias, como reos del mencionado delito de falso testimonio; y el Tribunal Superior, en la de fecha veintiséis de marzo de mil novecientos veinticuatro, confirmó aquel proveído, si bien salvó su voto uno de los señores Magistrados.

El reo Vicente Nieto ha intentado recurso de revisión del proceso, impugnando la mencionada sentencia del Tribunal de Bogotá, y como se han llenado todas las formalidades legales y está vencido el término del último traslado sin que el recurrente haya hecho uso de él, cumple a la Corte entrar en el examen del recurso, para resolver si está o nó demostrada la causal que se alega y justificados los motivos en que se funda.

Invoca el inciso 5.º del artículo 1.º de la Ley 33 de 1909, y funda el recurso en los siguientes hechos:

1.º Ser las sentencias de primera y de segunda instancias notoriamente injustas, por error en el acto de dictarlas y mala interpretación de la ley penal.

2.º Violar el tratado de Derecho Penal del doctor José Vicente Concha, página 263, según texto que transcribe.

3.º Violar el artículo 8.º del Código Penal sobre tentativa no punible por desistimiento voluntario; no existir el cuerpo del delito, y faltar la circunstancia del perjuicio a terceros, causado por el perjurio.

4.º Haber interpretado mal el artículo 408 del mismo Código, sobre falsas declaraciones en negocios criminales, y habérsele condenado por perjurio o falso testimonio conforme a determinado capítulo del Código, cuando debía habérsele tenido más bien como autor de soborno y aplicársele otra clase de disposiciones penales.

5.º En fin, haberse dicho en la sentencia que el recurrente estuvo en el Juzgado 2.º del Circuito de Girardot a aleccionar a alguno de los testigos.

Tales son, en síntesis, los hechos en que funda el recurrente la causal alegada; y para determinar si esos *hechos* están o nó demostrados, pueden servir para sustentarla, dada la índole de este recurso, se hace preciso traer a la vista la disposición legal invocada por el recurrente.

«En asuntos criminales, dice el artículo 1º de la Ley 33 de 1909, habrá lugar a recurso de revisión contra toda sentencia ejecutoriada, en los casos siguientes: ...

«5º Cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo,

o se presenten documentos o comprobantes no conocidos al tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad.»

De modo que el recurso tiene por objeto salvar los fueros de la justicia, revisando el proceso a la luz de hechos o documentos revelados con posterioridad a la condenación, al paso que el recurso de casación persigue también un fin justiciero, pero por diverso procedimiento, cual es el de confrontar los elementos probatorios con la ley aplicada, determinar si se ha aplicado erróneamente o violado la ley penal, o la ley procedimental por estar el juicio viciado de nulidad, buscar la falta de concordancia entre el fallo y el auto de proceder o el veredicto del Jurado, y establecer la incompetencia del Tribunal para dictarlo. En una palabra, el recurso de casación mira al fondo del asunto, con el análisis de las piezas originales del proceso, que se señalan como pertinentes para demostrar el error que dio motivo a fallar en determinado sentido. El recurso de revisión tiende a evitar los posibles errores judiciales ocurridos en la sentencia ya ejecutoriada, con el estudio de lo posteriormente revelado y desconocido en el juicio en relación no con el aumento o disminución de la pena impuesta, sino con la inocencia o irresponsabilidad del condenado.

De ahí que el inciso 5º del artículo 1º de la Ley 33 hable de hechos nuevos *producidos* o *revelados* después de la condenación, de documentos *no conocidos* al tiempo de los debates, y de indicios graves que *se presenten* sobre la inocencia o irresponsabilidad del condenado.

Pero el recurrente funda su pedimento en hechos o circunstancias que hubieran podido servir para un recurso de casación, tales como la violación de algunas disposiciones legales, y particularmente las relativas a denominación del delito.

«El recurso de revisión, dice muy propiamente el señor Procurador General de la Nación, no es una tercera instancia, ni tiene por objeto censurar las sentencias ejecutoriadas para revocarlas o reformarlas; las alegaciones sobre falta de pruebas y aplicaciones incorrectas del derecho, son del todo improcedentes, y su consideración está fuera de lugar.»

Con las declaraciones de José Meneses, Andrés Noval y Natividad Trujillo, los dos primeros empleados del Juzgado 2º del Circuito, y el último, Guardián de la Cárcel de Girardot, ha pretendido el recurrente presentar un hecho nuevo para establecer su inocencia, el de no haber intervenido para nada en la ratificación que de sus testimonios hicieron ante aquel Juzgado los falsos testigos Alejandro Guzmán y Miguel Bernal; y ellos, seguramente, para desvirtuar lo aseverado por este último, de que Vicente Nieto presenció su declaración, rendida ante el Juzgado Municipal de allí, y que le hacía señas con la cabeza de que contestara afirmativamente el interrogatorio que se le iba leyendo, hecho de que sí se hizo mérito en la sentencia recurrida al transcribir la indagatoria de Bernal sobre el delito de perjurio. Pero este detalle, que el recurrente atribuye a Guzmán y no a Bernal, en nada contribuye a demostrar irresponsabilidad de Nieto en la comisión del delito por que fue condenado, la cual se halla demostrada suficientemente con las declaraciones de los testigos sobornados, y con su propia confesión, sobre lo que les ofreció y les dio como pago del perjurio. De manera que ni hay aquí hecho nuevo ni hay indicio grave ni leve de la inocencia o irresponsabilidad del penado.

Tampoco vale para el caso la documentación levantada sobre la buena conducta que está observando actualmente el reo en la colonia donde purga su delito.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, niega la revisión a que se refieren las presentes diligencias.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril veinticinco de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Tribunal Superior de Bogotá, según sentencia de fecha siete de noviembre de mil novecientos veinticinco, reformó la dictada por el señor Juez 2º Superior del mismo Distrito Judicial, contra Juan Roa, condenándolo a la pena principal de nueve años de presidio, previa calificación de la delincuencia en segundo grado, y con aplicación de los artículos 587 y 600 del Código Penal; y la confirmó en cuanto a las penas accesorias correspondientes; todo, considerando a Roa como responsable del delito de homicidio perpetrado en la persona de Abel Moscoso, en jurisdicción del Municipio de Viotá, y por obra de las heridas que éste recibió de aquél el diez y nueve de junio de mil novecientos veinticuatro, y que le ocasionaran la muerte en la noche del once al doce del mes siguiente.

Como el sentenciado Roa, dentro del término legal respectivo, interpuso recurso de casación contra este fallo, vinieron los autos a la Corte, donde sustanciados en la forma legal, para decidir acerca del mérito del recurso, se avanzan las siguientes consideraciones:

Primera. Materia del procedimiento criminal seguido contra Roa, fueron los siguientes hechos de que da cuenta el auto de proceder:

"Como a la una del día diez y nueve se encontró (el declarante) con Roa y Moscoso en una chichería de propiedad de Rodrigo Medina, en donde jugaron a las cartas, y que en este punto Roa se disgustó con Moscoso, y tiró los naipes, porque le ganaron el juego, diciendo que les estaba jugando martullas. Después se fueron a la tienda de Andrés González, donde tomaron guarapo y jugaron al bolo, en cuyo juego Roa comenzó a darle palmadas a Moscoso y a tumbarle el sombrero; Moscoso, irritado, le expresó a Roa que no le gustaban esas chanzas, porque siempre terminaban en disgustos; aun invitaron, tanto Moscoso como el declarante Cruz, a Roa a tomar guarapo; éste no quiso aceptar, y Cruz y Moscoso tomaron juntos. Ya por la tarde, a eso de las cuatro y media, se fueron Moscoso y Cruz para la hacienda llamada Florencia, y a unas cinco cuadras del pueblo hallaron a Eliseo Rojas y siguieron los tres en compañía, tocando y cantando, cuando pasó Juan Roa y siguió hombro a hombro con Moscoso adelante, quedando atrás Cruz y Rojas. En este momento Cruz oyó que Abel Moscoso dijo: 'Que ahí había una vaca con las patas torcidas y que cómo caminaría de feo,' y que por estas palabras, Roa, de manera inexplicable, se botó a tirarle a Moscoso, y éste le escapaba el cuerpo, hasta que le dio un pescozón a Roa. Se agarraron entonces, y Moscoso le dio a Roa con el palo que llevaba, por verse dominado en la lucha, pero Juan Roa pudo arrojar a su contrincante al suelo sobre una mata de pasto, y allí fue donde con el cuchillo que llevaba lo hirió. En este momento, dice Pedro Cruz, que se acercó e increpó a Roa, reprochándole el hecho, pero éste contestó 'que para Cruz también había.'"

Los testimonios de Eliseo Rojas, Obdulio Guzmán y Gualberto Romero corroboran la relación anterior; y debe advertirse que el mismo procesado acepta todos los hechos, menos el de ser autor de las heridas a Moscoso, pero es evidente que sólo él pudo herirlo.

Además, figura en los autos la partida de defunción de Moscoso.

Con estos antecedentes, el señor Juez Superior propuso al Jurado de calificación, en la oportunidad legal, las siguientes cuestiones:

"Cuestión primera. ¿El acusado Juan Roa es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditada a Abel Moscoso, por medio de heridas que le infirió con instrumento punzante y cortante en la tarde del diez y nueve de junio de mil novecientos veinticuatro, y que le ocasionaron la muerte en la noche del once al doce del siguiente mes de julio, hecho que tuvo lugar en jurisdicción del Municipio de Viotá de este Distrito Judicial?

"Bogotá, agosto veintisiete de mil novecientos veinticinco.

" ...El Jurado responde: Sí, pero en riña y sin premeditación. La mayoría opina que Roa fue el provocador de la riña, según los antecedentes."

"Cuestión segunda. ¿El acusado Juan Roa cometió los hechos que se preguntan en la cuestión anterior, con las siguientes circunstancias, o alguna o parte de ellas: con alevosía o a traición y sobreseguro; sorprendiendo descuidado, desapercibido o indefenso a Abel Moscoso; empeñando al mismo Moscoso en una riña o pelea provocada por Roa, o usando cualquier otro artificio para cometer el delito con seguridad y con crueldad?

"Bogotá, agosto veintisiete de mil novecientos veinticinco

"...El Jurado responde: No. La riña fue provocada por Roa, según los antecedentes, según la opinión de la mayoría."

Segunda. El interesado recurrente, en el memorial respectivo, para fundar su acción, expone:

"Como no me hallo conforme con la sentencia dictada por esa Superioridad, interpongo contra tal sentencia el recurso de casación; para ello me apoyo en lo prescrito en el artículo 1.º de la Ley 78 de 1923, y para fundar el recurso y cumplir así lo ordenado en el artículo 2.º de la obra citada, expongo por ahora la siguiente causal: 1.ª Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por cuanto se ha dictado sobre un juicio viciado de nulidad, según la ley, digo viciado de nulidad porque en el proceso no existen los elementos que la misma ley exige para condenar: plena prueba o completa. Como ley procedimental se han violado los artículos 1655 y 1656 del Código Judicial; el primero de estos artículos habla sobre lo que es plena prueba o completa, y el segundo explica el elemento que es necesario para condenar."

Tercero. Como fácilmente puede verificarse, estas alegaciones se refieren a la causal segunda del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, que dice: "Ser la sentencia violatoria de la Ley procedimental, porque se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley."

La falta de plena prueba para condenar no está erigida como causal de nulidad por la ley. Además, sobre esa plena prueba, en relación con los asuntos de que conoce el Juez Superior, con intervención del Jurado, y este es uno de ésos, es conveniente transcribir aquí lo que se dijo en sentencia de fecha veinte de abril del presente año (1926):

"Tanto respecto del uno como del otro caso, es necesario tener en cuenta que el Jurado es soberano en la apreciación de las pruebas; y habiendo contestado el reunido en esta causa, que Bartolomé Mahecha era responsable de un homicidio premeditado con caracteres de asesinato, el Juez de derecho no podía hacer otra cosa que aplicar la pena correspondiente a ese delito, o sea la principal de veinte años de presidio.

"Si el condenado consideró que en el expediente no existía la prueba suficiente para condenarlo, habría podido valerse de

algunos otros recursos, como de solicitar la declaración de injusticia notoria del veredicto, lo cual solamente puede prosperar de una manera directa ante las instancias.

"Además, como ya se ha dicho en otros fallos, los errores de hecho y de derecho, principalmente cuando interviene el Jurado, no están señalados por la ley como causales de casación. Y aun suponiendo que se pudiera alegar, no basta decir que no existe la prueba suficiente para que haya mediado una condenación, sino que es necesario para que la Corte pudiera entrar a estudiar en el fondo esa clase de errores, indicar cuál o cuáles son las pruebas mal apreciadas por el Tribunal, y cuál o cuáles son los conceptos contenidos en la respectiva sentencia y merecedores de tacha, por ser violatorios de la ley.

"Se ha incurrido en este recurso en el error de confundir la misión del Juez de derecho, a quien la ley le ordena la existencia o comprobación de plena prueba para condenar, con la misión que corresponde a los Jueces de hecho, a quienes la ley, como ya se vio, no les prescribe o señala tarifa legal de pruebas en relación con sus veredictos."

Ahora bien: puestos en relación estos comentarios con los motivos aducidos por el recurrente, los cuales estriban en la falsa aplicación que, según su criterio, se dio a los artículos 1655 y 1656 del Código Judicial, disposiciones éstas que en manera alguna se refieren a los casos de nulidad procedimental, hay que concluir que el recurso es perfectamente infundado, por el aspecto que el recurrente contempla, y que, por tanto, hay que declararlo así de acuerdo con el concepto fiscal expresado por el señor Procurador General de la Nación, quien al respecto dice:

"Para sustentar la existencia de la causal indicada, sería necesario demostrar que en el proceso se incurrió en alguna de las irregularidades que anotan los artículos 264 y 265 de la Ley 57 de 1887, únicas que producen nulidad sustancial, según el artículo 266 ibídem, cosa que no ha sucedido, pues Roa apenas alega falta de pruebas para condenarlo, y las disposiciones que cita, aparte de que no han sido violadas, no son pertinentes para establecer que la sentencia se dictó sobre un juicio viciado de nulidad, según la ley.

"Conceptúo, por tanto, que no existe la causal que se invoca, y que por lo mismo debe mantenerse firme la sentencia recurrida, sin que sea el caso de declarar desierto el recurso, porque el demandante presenta argumentos que él supone capaces de hacer efectivo su derecho."

Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara infundado el recurso de casación interpuesto por Juan Roa contra la sentencia de la cual se ha hecho mérito, y, por consiguiente, declara que no es el caso de infirmarla.

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

ENRIQUE A. BECERRA — JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril veintidós de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Al estudiar la Corte el recurso de casación interpuesto por Simón Morales contra la sentencia del Tribunal de San Gil, de fecha trece de noviembre de mil novecientos veinticinco, en la cual se le condenó a la pena principal de ocho años de presidio, por el homicidio cometido en la persona de Teófilo Carreño, encuentra que el concepto del señor Procurador General de la Nación hace un estudio completo y muy acertado del asunto, que la Corte acoge como fundamento del presente fallo.

Dice el señor Procurador:

"El ocho de agosto de mil novecientos veinticuatro se encontraba Teófilo Carreño en la esquina de una de las calles de Barichara, y al pasar por allí Simón Morales, montado en una yegua, que parece no iba manejando bien, Carreño le dirigió algunas frases de burla o desprecio por su poca habilidad como jinete. Morales se desmontó y atacó a Carreño a pescozones, los cuales evitó éste, hurtando el cuerpo y retrocediendo a la vez; pero su agresor enfurecido sacó un cuchillo y continuó persiguiéndolo, hasta que la mala suerte de Carreño hizo que tropezase y cayese al suelo, en donde Morales con sevicia increíble lo acribilló a cuchilladas hasta quitarle la vida.

"El señor Juez 1º Superior de San Gil adelantó la causa respectiva, y oído el veredicto del Jurado, que suprimió la premeditación en el hecho, condenó al reo por homicidio simplemente voluntario, en segundo grado, a la pena principal de nueve años de presidio.

"Apelada la sentencia, el Tribunal Superior la estimó correcta, pero tuvo a bien disminuir un año de la pena, haciendo uso de la facultad que concede el artículo 124 del Código Penal. El fallo de segunda instancia está fechado el trece de noviembre último y contra él interpuso Morales recurso de casación en esta forma:

'....Fundo el recurso que interpongo en la causal primera que señala el artículo 3º de la citada Ley (78 de 1923), por haber aplicado en la aludida sentencia una disposición distinta de la que correspondía aplicar para la fijación de la pena, según lo expuso mi defensor en el alegato que en segunda instancia presentó con fecha veintiséis de octubre próximo pasado, el cual reproduzco en apoyo del recurso que interpongo.'

"Como se ve, el recurrente indica la causal en que quiere apoyar la casación, pero no la funda, o mejor dicho lo hace en términos inaceptables conforme a la propia ley invocada; veamos por qué razones:

"El recurso de casación se ha establecido en asuntos criminales contra las sentencias definitivas que pronuncien en última instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial (artículo 1.°, Ley 78 de 1923); luego los fundamentos o alegaciones de tal recurso tienen que referirse, precisamente, a esa clase de sentencias; y el alegato que se pretende reproducir va contra la del Juez *a quo*, anterior, naturalmente, a la del Tribunal. Tenemos, pues, que ésta no había sido dictada, que no existía, y que por lo mismo no había materia o relación jurídica entre sus fundamentos y las argumentaciones del defensor.

"El procedimiento ante la honorable Corte en estos asuntos, es el que establecen, entre otros, los artículos 152 y 153 de la Ley 40 de 1907, y 9º y 10 de la 80 de 1920 ¿Se ha ceñido el recurrente a esas prescripciones? No, porque en la demanda no expresa con claridad y precisión, de modo completo, los motivos en que apoya la causal invocada. Y la reproducción del alegato del defensor no llena este vacío, porque como ya se dijo, ese alegato se refiere a la sentencia de primera instancia, dictada cuando aún no había nacido para Morales el derecho de recurrir en casación. El estudio de este punto es importante para sentar doctrina útil en lo futuro.

"Por lo expuesto, conceptúo que no se ha fundado el recurso y que debe declararse desierto."

Es evidente, como lo anota el señor Procurador, que el recurso de casación interpuesto por Simón Morales no se halla fundado de acuerdo con las exigencias legales. No es posible admitir, para sustentarlo, el mismo memorial que el interesado presentó al Tribunal cuando reclamó del fallo de primera instancia. Aquella entidad no había estudiado todavía el asunto, ni menos proferido sentencia definitiva, única base que debe existir para fundar sobre ella la casación. Sin que valga decir que el recurrente consideró, cuando interpuso el recurso, aplicables ante la Corte las razones del memorial de instancia, y que en este aspecto, el escrito primitivo, reproducido, equivale a uno nuevo y especial. La Ley 90 de 1920 exige que en la demanda se expresen con claridad y precisión los motivos en que se apoya la causal invocada y "los conceptos del Tribunal que motiven el cargo respectivo; sin haberse dictado la sentencia de segunda instancia, era imposible, absolutamente, que el interesado llenara tales requisitos."

Las anteriores consideraciones son suficientes para que se declare desierto el recurso.

Sin embargo, conviene observar que la conclusión a que llega la Corte, consulta también la justicia en el fondo del asunto porque el memorial del defensor del sentenciado, dirigido al Tribunal y que se quiso reproducir ante la Corte, pedía que se condenara a Simón Morales conforme al artículo 604 del Código Penal, es decir, por homicidio cometido en el acto de recibir ofensas graves. No era posible que el Tribunal accediera a lo solicitado, porque el Jurado al contestar el cuestionario no agregó modificación alguna que sirviera para colocar al homicida en el caso especialísimo de que trata ese artículo. Así pues, es probable que si el presente negocio se hubiera estudiado por la Corte en el fondo, la sentencia del Tribunal no se hubiera infirmado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto en este asunto.

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

ENRIQUE A. BECERRA — JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril veintiocho de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al revisar la sentencia proferida por el Juez 2º Superior del mismo Distrito, con fecha nueve de mayo de mil novecientos veinticuatro, la reformó, calificando en segundo grado la delincuencia y elevando a nueve años de presidio la pena principal impuesta por el primero a Manuel Tobar García, como responsable del delito de homicidio perpetrado en la persona de Cecilio Barrero, en la ciudad de Bogotá, mediante heridas que le causaron la muerte, el quince de noviembre de mil novecientos veintidós, con aplicación del artículo 600 del Código Penal; y confirmando la sentencia de primera instancia en cuanto a las penas accesorias que en ella se impusieron a Tobar García como accesorias.

El sentenciado Tobar García, con fundamento en el artículo 1.° de la Ley 33 de 1909, y sin señalar de modo preciso la causal, y con

las pruebas que ha juzgado adecuadas a su intento, solicita el recurso de revisión de aquella sentencia ejecutoriada, «por existir la nulidad de que hace alusión dicha Ley, y también por ser excesiva la sentencia, que en ningún sentido concuerda con lo establecido por la equidad, la justicia y la ley,» y por estar dicha sentencia «en completa discordancia con el veredicto, respecto al homicidio involuntario»; y agrega el peticionario:

«Además, señor Magistrado, existen a mi favor varias declaraciones citadas por mí desde la indagatoria, y que no fueron practicadas a pesar de que forman plena prueba, al tenor de lo estatuído por el Código Judicial en su artículo 1675, y que si usted estima legal y conveniente, deben de rendir su declaración extrajudicialmente ante un Juez competente, tal como lo ordena la misma Ley 33 de 1909.» (Véanse memoriales de fechas veintitrés de enero de mil novecientos veintiséis).

Admitida la demanda y tramitada en forma legal, es el caso de decidir acerca del mérito jurídico en que se apoya, mediante las siguientes consideraciones:

Primera. El auto de proceder, que en copia figura en los autos, narra así los hechos que fundaron el procedimiento criminal seguido contra Tobar García, y que culminó con las sentencias premencionadas:

«Entre siete y ocho de la noche del día doce de noviembre del año pasado, estando Cecilio Barrero en la tienda de Ana Josefa Garzón, en el barrio de Belén, llegaron Manuel Tobar y Julio Rodríguez, ambos embriagados. Tobar ofreció a Barrero un vaso de chicha, oferta que aceptó Barrero dándole las gracias y el calificativo de don Manuel. Por esto parece se disgustó Tobar, pues decía que habiendo sido trabajador de Barrero, no merecía tal título. La conversación se agrió, y Tobar le dijo a Barrero que su esposa (la de Barrero) era una puta que se le había ido a ofrecer, pero que él (Tobar) no había querido hacer uso de ella. Esto, naturalmente, indignó a Barrero, quien dirigió un miente a Tobar y parece que le tiró un pescozón. Acto seguido salieron a la calle los tres individuos nombrados; parece que Rodríguez, queriendo mediar entre Tobar y Barrero, cogió a éste último, y aprovechando Tobar esta circunstancia, le causó con un cuchillo dos heridas a Barrero en el abdomen. Barrero, al sentirse herido, corrió a refugiarse a la tienda de donde habían salido. Tobar siguió tras de Barrero con ánimo de continuar el ataque, pero como no pudo entrar a la tienda porque Efraím y José de la Cruz Martínez se lo impidieron, huyó, lo mismo que su compañero Rodríguez. Barrero fue conducido al Hospital de San Juan de Dios, donde murió el quince del mismo mes y año....

«La relación anterior resulta de las declaraciones de los testigos presenciales Julio Rodríguez, Ana Josefa Garzón, Efraím Martínez, José de la Cruz Martínez, Carlos Bustamante y María Vargas (folios 8, 10, 12, 15, 16 y 16 vuelto), y de la propia exposición del herido, quien señaló a Tobar como su hiridor; y de la confesión extrajudicial hecha por Tobar a Cruz Alberto Plata....

«*Cuerpo del delito.* Este quedó suficientemente comprobado con el acta de defunción correspondiente y con la diligencia de autopsia, de la cual aparece que Cecilio Barrero recibió dos heridas causadas con instrumento cortante y punzante; una, a tres centímetros hacia afuera del ombligo y del lado izquierdo, y la otra, cinco y medio centímetros encima de la anterior, en la región epigástrica y en la región torácica inferior....

«Las conclusiones a que llegan los médicos legistas fueron las siguientes:

"1ª Cecilio Barrero recibió una herida producida con instrumento cortante y punzante, situada en el flanco izquierdo, a tres centímetros del ombligo, que interesó la piel, el tejido celular subcutáneo, los músculos, y penetró en la cavidad abdominal, dando salida al gran epiplón....

"2ª La única causa determinante de la muerte de Barrero fue esta herida, que tuvo como consecuencia inmediata y directa una peritonitis sobreaguda.....

"3ª El herido fue tratado oportuna y científicamente en el Hospital de San Juan de Dios... "»

Estos fueron los antecedentes en que el señor Juez Superior se fundó para proponer al Jurado de Calificación, reunido para decidir acerca de la responsabilidad de Tobar García, la siguiente cuestión:

«¿El acusado Manuel Tobar García es responsable de haber dado muerte voluntariamente a Cecilio Barrero, por medio de herida que le causó con instrumento cortante y punzante, en las primeras horas de la noche del doce de noviembre de mil novecientos veintidós, a consecuencia de la cual murió Barrero el quince del propio mes y año, hechos que tuvieron lugar en esta ciudad?

«Bogotá, marzo diez y ocho de mil novecientos veinticuatro.

«. . El Jurado responde: sí, bajo la influencia de embriaguez adquirida sin ánimo de cometer este delito Por mayoría.»

Segunda. De las alegaciones del recurrente se saca como consecuencia que su actividad tiende a demostrar error en la aplicación de la ley sustantiva penal, porque estima que su hecho debió ser calificado como homicidio involuntario, porque según él, el Jurado estimó que la influencia de la embriaguez debe referirse al ánimo delictuoso, modificándolo.

También se desprende de los términos de su demanda, que pretende aducir un hecho nuevo en su defensa, para acogerse a la causal 5ª del artículo 1º de la Ley 33 de 1909, según el cual hay lugar al recurso de revisión contra la sentencia ejecutoriada, «cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad.»

Acerca de lo primero debe observarse que el recurso de revisión, según las disposiciones que lo regulan, ha sido implantado con el objeto de favorecer la inocencia y para enmendar los posibles errores judiciales, mas no para realizar modificaciones en los fallos en que, reconocida la responsabilidad de los acusados, pretendan luégo éstos que se les coloque en condiciones más favorables, ya porque estimen que ha habido rigor en la aplicación de la ley penal, ya porque la calificación del grado de la delincuencia les merece reparos, o bien porque consideran que ha habido falsa aplicación de las disposiciones legales o vicios de procedimiento que menoscaban su derecho de defensa. No es mediante el recurso de revisión como pueden enmendarse estos yerros, sino mediante otros remedios legales aplicados oportunamente, ora para obtener durante el juicio la declaración de injusticia notoria de los veredictos, ya para que la ley penal sea acertadamente aplicada. Y como en el caso de Tobar García, algunos de sus reparos dicen relación a alguno de estos objetivos, reconocida por él mismo su responsabilidad en el homicidio que se le imputó, responsabilidad que él estima involuntaria, no puede prosperar la revisión desde luégo que ella tiende a reconocer la inocencia o irresponsabilidad de los sentenciados, a quienes por un error judicial se les atribuyó, lo que no deben a la justicia social.

Y respecto de la causal quinta alegada con fundamento en las declaraciones juradas de Francisco Cuéllar y Pascual Granados, quienes aseguran que les consta que cuando Cecilio Barrero salió de la tienda donde se realizó el acontecimiento de la herida que éste sufrió, Barrero estaba perfectamente sano y sin ninguna herida, debe observarse que esos testimonios no demuestran ningún hecho nuevo capaz de establecer la inocencia o irresponsabilidad de Tobar García, ni mucho menos indican, de modo grave, esa inocencia o irresponsabilidad; porque admitida, como se dijo, por Tobar García su responsabilidad; aunque involuntaria, en este caso, la prueba aducida es improcedente, más si se estima, como lo observa el señor Procurador General de la Nación, que estos testigos incurren en contradicciones, porque si afirman ambos que Barrero quedó en la tienda perfectamente sano y sin herida alguna, dicen lo contrario de lo que está demostrado con el dicho del propio recurrente, quien afirma que en la tienda no había más persona que la dueña llamada Josefina y Julio Rorríguez. Y como según lo que aparece en los autos el cargo hecho al recurrente aparece demostrado con las declaraciones de dicho Rodríguez, Ana Josefa Garzón, Efraím Martínez, José de la Cruz Martínez, Carlos Bustamante y María Vargas, y con la propia exposición del herido y la confesión extrajudicial hecha por Tobar a Cruz Alberto Plata, hay que concluir que las declaraciones aducidas en manera alguna demuestran siquiera indicialmente la inocencia o irresponsabilidad a que se refiere la causal quinta del artículo 1º de la Ley 33 citada.

A este mismo propósito la Corte, en sentencia de fecha once de noviembre de mil novecientos veinticinco (*Gaceta Judicial* números 1657 y 1658, Tomo XXXI, páginas 110, 2ª y 3ª), dijo:

«Respecto de la causal quinta alegada, debe observarse que las circunstancias accidentales agregadas por los testigos de última hora, como concomitantes al hecho del homicidio de que aquí se trata, no constituyen en realidad un hecho nuevo capaz de establecer la inocencia o irresponsabilidad del sentenciado Beltrán, ni menos prueban indicialmente siquiera esa inocencia o irresponsabilidad.

«Efectivamente: al referirse la ley a hechos nuevos, entiende la Corte que los tales deben ser de una naturaleza semejante a los que ella expresa en las causales primera y segunda del citado artículo 1.º de la Ley 33 de 1909; hechos reveladores con plena certeza de que el delito no fue cometido, o de que la responsabilidad que se atribuyó en el proceso constituye un flagrante error judicial; pero circunstancias como las que los testigos declaran, tendientes más bien a demostrar la existencia de una razón exculpativa, no son los hechos nuevos a que la ley se refiere, porque esa razón exculpativa debió ser apreciada dentro de las instancias del juicio por los Jueces de hecho y de derecho, con el objeto de determinar de modo preciso la condición jurídica del enjuiciado; esa circunstancia modificativa de la responsabilidad debió ser alegada por la defensa, en la oportunidad legal correspondiente, pues si ella fuera materia básica del recurso de revisión, no habría sentencia condenatoria que no pudiera ser revisada, desde luégo que con posterioridad a su pronunciamiento, bien pueden obtenerse testimonios—como los aducidos aquí—que en alguna manera contradigan los que se tuvieron en cuenta para dictar el fallo primitivo.

«La ley se refiere a hechos nuevos, reveladores de inocencia o irresponsabilidad, más no a circunstancias nuevas que modifiquen el hecho primitivo, y que, como en el presente caso, tratan de colocar la actuación del sentenciado en el caso de legítima defensa, sin que por ello se desconozca su responsabilidad por él admitida desde las instancias del juicio, sin tenerse en cuenta que los testimonios aducidos en pro de los intereses del sentenciado, están contrapesados por las declaraciones del proceso que demuestran la responsabilidad de él, en circunstancias diferentes.

«Y los testimonios de última hora no pueden prevalecer sobre los primitivos, porque no es lógico que quienes deponen al cabo de ocho años tengan más conocimiento del modo como los hechos se realizaron, que quienes declararon al día siguiente de los sucesos; ni tampoco es presumible siquiera que quienes declaran sobre los hechos, narrando sus circunstancias concomitentes, sean testigos desechables para que prevalezcan los dichos de quienes sólo exponen sobre detalles, como incrustados en la narración, detalles que los otros testigos no narraron; ni menos que quienes declaran sobre un interrogatorio formulado de antemano, y cuyas respuestas se limitan a contestar copiando la pregunta, tengan preferencia ante el juzgador sobre otros testigos, que de modo espontáneo hacen su exposición completa, hilada, razonada, precisa y natural, sin más insinuación que la pregunta 'diga cuanto sepa sobre este asunto,' y sin otro interés que el de la verdad y la justicia.

«Y aunque se admitiera que los hechos ejecutados por Beltrán lo fueron en las circunstancias que él ha pretendido probar, con el objeto de ampararse en la legítima defensa, tales hechos, aun admitidos como probados, no demostrarían tal circunstancia, porque sólo se trataría, según esas probanzas, de un homicidio simplemente voluntario, realizado mediante ofensas o riña provocada por el que murió; caso en el cual no existiría la inocen

cia o irresponsabilidad del recurrente en revisión. Y esto es bastante para concluír que no están demostrados hechos que coloquen a dicho sentenciado en el caso de la causal quinta por él invocada para fundar su recurso.»

Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de decretar la revisión de la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense las diligencias.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO — PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En virtud de denuncio dado por los respectivos dueños, inició el Alcalde de Belén la investigación del robo de tres bestias mulares y una caballar, perpetrado en jurisdicción de ese Municipio, perteneciente al Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, y el Juez 2º de allí dictó auto de proceder contra Joaquín Vega y Jesús Vega, por el delito de robo de cabezas de ganado mayor, que se determina y castiga por el Capítulo 1.º, Título 3º, Libro II del Código Penal.

Confirmado este fallo por el Tribunal Superior de Santa Rosa, el mismo Juez 2º de aquel Circuito dictó sentencia con fecha doce de noviembre de mil novecientos veinticuatro, y en ella, considerando a Jesús Vega como auxiliador de tales delitos, por los cuales se le había llamado a juicio junto con el reo ausente Joaquín Vega, condenó al primero a seis años y diez meses de presidio y a las penas accesorias.

El Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, a quien el procesado y su defensor apelaron de esa sentencia, la confirmó en la de fecha veintinueve de septiembre de mil novecientos veinticinco, condenando a Jesús Vega como autor principal del mismo hecho punible a ocho años de presidio, número mayor, como se ve, del fijado por la sentencia de primera instancia materia de la alzada.

Aquella sentencia ha venido con sus antecedentes a la Corte en virtud del recurso de casación interpuesto por el reo, y concedido por el Tribunal que la pronunció, ante el cual invocó el recurrente la causal 1ª del artículo 3.º de la Ley 78 de 1923, que consiste en «ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.»

Como fundamento de la causal alegada tan sólo dice el recurrente:

«El señor Joaquín Vega me comprometió como su muchacho para conducir unos animales para Chiquinquirá; creí de buena fe que esos semovientes le pertenecían en propiedad; no hice sino obedecer sus mandatos; no aparece la plena prueba de *a sabiendas* de que trata el artículo 2025 del Código Judicial, y por tanto no existe el cuerpo del delito, en lo que a mí respecta.

«Ante la Corte ampliaré la causal y alegaré otras.»

Pero es el hecho que ante esta Superioridad no tuvo el reo representante o vocero de ninguna especie, ni le era fácil sostener su pedimento por hallarse preso a larga distancia de la capital, y así se le corrió en balde el traslado del recurso de casación por él interpuesto.

Como base y punto de partida para estudiarlo y resolverlo sólo debe pues tenerse en cuenta el escrito enviado desde la cárcel al Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo; y con él a la vista, sin desatender las disposiciones legales que regulan la materia y en presencia de las piezas del proceso, debe fallar la Corte el recurso intentado por Jesús Vega contra la sentencia arriba citada de fecha veintinueve de septiembre de mil novecientos veinticinco.

La misma Ley 78 de 1923, invocada por el recurrente, dice que el procedimiento para la casación criminal ante la Corte Suprema de Justicia será el que establecen para la civil ciertos artículos de varias leyes anteriormente expedidas. Entre éstas se halla la Ley 90 de 1920, que prescribe para la demanda de casación determinadas formalidades, como la enunciación separada, clara, precisa y completa de los motivos en que se apoya la causal alegada; la ley violada y el concepto en que lo ha sido; las pruebas mal apreciadas, y la ley quebrantada por causa de esa misma interpretación o apreciación errónea de los elementos probatorios.

En su lacónico escrito de casación no indica el recurrente con la precisión y separación exigidas los motivos que sustenten la causal alegada, ni las pruebas en cuya apreciación haya errado el Tribunal, ni las demás circunstancias que son de rigor en la casación civil, una de las cuales, la de la ley aplicable al caso del pleito, no podría aplicársele, puesto que son la única cita que hace—la del artículo 2025 del Código Judicial—tiende a demostrar su inocencia, y así ninguna ley penal pudiera él citar como aplicable a un hecho punible que dice no haber cometido.

Mas no sucede lo propio con respecto a la disposición del Código Penal que se haya aplicado indebidamente, y que ha debido mencionarse como obligada consecuencia de la disposición del Código Judicial citada por el recurrente (artículo 2025), la cual es de referencia a determinada disposición sustantiva del Código Penal, pues dice:

«Cuando la ley penal exija que un hecho para ser delito, se haya ejecutado a sabiendas ... etc.»

Ha debido, pues, determinarse por la parte recurrente cuál es o ha sido, en su concepto el artículo violado del Código Penal por cuanto dicho artículo exija la mencionada circunstancia *a sabiendas* y se le haya aplicado al reo indebidamente. Falta pues un elemento obligatorio para fundar la casación, que ha debido aducirse.

Pero aun suponiendo, en gracia de amplitud, que la sola expresión del 2025 Código Judicial fuese suficiente para que al ver el fallo del Tribunal se encontrara allí el artículo penal aplicado, resulta que tampoco podría prosperar este recurso, porque al condenar el Tribunal a Jesús Vega como autor principal o coautor del delito de robo de bestias, hubo de aplicar el artículo 771, Código Penal, que define el delito, en concordancia con el 22 ibídem, que clasifica a los *autores*, ninguno de los cuales exige la circunstancia de *a sabiendas*, sino que, por el contrario, aquel artículo (771) establece una presunción contra el reo respecto del ánimo de apropiarse la cosa «mientras no se pruebe o resulte claramente lo contrario.»

Y comoquiera que el Tribunal condenó a Jesús Vega en calidad de *autor* y no simplemente de *auxiliador* como lo hiciera el Juzgado de primera instancia, y los fallos susceptibles de recurso de casación no son de los Jueces sino los de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, es lógica consecuencia que el recurso aquí sustentado no puede prevalecer contra una sentencia que, según se ha visto, no aplicó al reo Jesús Vega ninguna disposición penal de las comprendidas en el artículo 2025 Código Judicial invocado por el recurrente.

No ha habido, pues, en el fallo del Tribunal violación de ley sustantiva, directa ni indirectamente, ni aun admitiendo como tal el artículo 2025 citado, y suponiendo comprendidas en ese precepto las disposiciones del capítulo 1º, Título 3º, Libro II del Código Penal aplicadas en dicho fallo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Tomaban algunas bebidas José María Castillo, Francisco Gómez y otros en un expendio de la población de Barichara, cuando llegó Luis Francisco Sarmiento, y sentándose en la misma mesa en que aquéllos comían, empezó a chancearse con Castillo en términos inconvenientes, hasta que se agriaron los ánimos y aun procedieron a las vías de hecho, cosa que logró impedir por el momento uno de los circunstantes. Pero al poco rato volvió Luis Francisco en compañía de sus hermanos Evangelista, Marco Aurelio y Leonardo Sarmiento, y se lanzaron a pegarle al mencionado José María Castillo; pero entonces asomó a la puerta del solar el mismo Francisco Gómez manifestando extrañeza o protesta por aquellas agresiones a su compañero, lo cual bastó para que los cuatro Sarmientos dispararan sobre él sus revólveres, y aunque sacó un puñal o cuchillo para repelerlos, y alcanzó a herir a Evangelista, no logró impedir que sus agresores lo acribillaran a balazos y a puñaladas y lo dejaran en el suelo sin vida. De aquel tiroteo resultaron también heridos dos de los espectadores.

Perfeccionado el sumario, abrió causa criminal el Juez 1º Superior de San Gil a Luis Francisco, Evangelista, Marco Aurelio y Leonardo Sarmiento por los delitos de homicidio y de heridas de que tratan los respectivos capítulos del libro II del Código Penal.

El Jurado calificador contestó el interrogatorio manifestando que los cuatro Sarmientos, Evangelista, Luis Francisco, Marco Aurelio y Leonardo, eran responsables de haber dado muerte voluntaria y sin premeditación a Francisco Gómez por medio de siete heridas causadas con proyectiles de revólver, dos de ellos, además, Evangelista y Leonardo, con instrumento cortante y punzante. La respuesta para todos cuatro fue unánime: «Sí, sin premeditación. En riña provocada por el procesado.»

Con respecto a su responsabilidad por las heridas causadas a Juana Vargas y a Constantino Reyes, espectadores del hecho, y a Marco Aurelio Sarmiento, uno de los contendores, declaró el Jurado que de las primeras eran responsables Evangelista, Luis Francisco y Marco Aurelio Sarmiento, agregando al veredicto: «Sí, pero involuntariamente.» Que no lo era Leonardo, como tampoco de las causadas a Reyes, de las cuales declaró también responsables a los otros tres, con la misma salvedad, y respecto a las heridas que recibió Leonardo en la refriega, declaró que ninguno de sus tres hermanos era responsable.

Por sentencia de fecha 4 de julio de 1925, condenó el mismo Juez 1º Superior de San Gil a Evangelista, Luis Francisco y Marco Aurelio Sarmiento a nueve años ocho meses de presidio por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Francisco Gómez y por las heridas causadas a Juana Vargas y a Constantino Reyes, y a pagar los perjuicios sufridos por estos heridos y por los herederos del muerto; condenó a Leonardo Sarmiento a nueve años de presidio por el mismo delito de homicidio y a pagar los perjuicios a él consiguientes; impuso a todos cuatro las correspondientes penas accesorias, y declaró terminado todo procedimiento criminal contra Leonardo Sarmiento por las heridas que recibieron Juana Vargas y Constantino Reyes, y contra Evangelista, Luis Francisco y Leonardo por las causadas a Marco Aurelio Sarmiento.

El Tribunal Superior de San Gil, ante quien apelaron de esta sentencia los cuatro condenados, la confirmó en todas sus partes por la de fecha 5 de septiembre de 1925, y como contra esa sentencia de segunda instancia ha interpuesto recurso de casación el defensor de los condenados, procede la Corte a estudiarla y con ella los fundamentos de este recurso y las piezas todas del proceso que se relacionen con los motivos de las causales propuestas.

Invoca el recurrente la 1ª y la 3ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y es preciso analizarlas por separado.

*Primera causal.* Ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, por mala interpretación de ésta, y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar. Y da el recurrente tres motivos de esta violación, así:

«1º Porque el Tribunal sentenciador, prohijando los conceptos del señor Juez *a quo*, consideró el homicidio como simplemente voluntario, sin ninguna especificación, y aplicó el artículo 600 del Código Penal, en vez de aplicar el artículo 602 de allí, que es el procedente, comoquiera que él prevé el caso de que no habiendo traición o alevosía por parte del homicida, éste haya provocado la riña. Es preciso tener en cuenta que los Jueces de hecho contestaron el cuestionario así: "Sí, sin premeditación; en riña provocada por el procesado."

«2º Porque el Tribunal sentenciador, prohijando también los conceptos de la sentencia de primera instancia, calificó el delito de homicidio en segundo grado, debiendo haberlo hecho en tercer grado, desde luégo que el Jurado al declarar que el homicidio se cometió en riña, descartó el concurso recíproco, y al aplicar e interpretar la ley ha dicho tenerse en cuenta la definición que de *riña* da el artículo 667 del Código Penal. Además, aun suponiendo que deba sostenerse el concurso recíproco, y que éste deba considerarse como circunstancia agravante, no impone la calificación del delito en segundo grado, en vista de lo que dispone el artículo 123 del Código Penal y de que de pruebas aparecen varias circunstancias atenuantes que favorecen a los procesados.

«3º Porque el Tribunal, al proferir sentencia en lo relativo a los delitos de heridas, consideró aplicable lo prevenido en el artículo 17 del Código Penal, para determinar la especie de delito, cuando dicho artículo sólo se refiere a que "no excusa de responsabilidad la circunstancia de que el hecho u omisión cause un mal distinto del que se propuso el culpado, o recaiga en persona distinta de aquella a quien se proponía ofender." De consiguiente han debido sancionarse los delitos de heridas de acuerdo con el artículo 662 del Código Penal, y no con el 648 de allí, como lo hizo la sentencia.»

Para resolver estas cuestiones, que son, en síntesis, de puro derecho, es preciso estudiar la sentencia en relación con cada uno de los puntos propuestos y con las disposiciones legales que en ellos se dicen violadas por el fallo de segunda instancia.

Lo primero que se increpa al Tribunal es haber prohijado los conceptos del Juez Superior, y de ahí la errónea aplicación de la ley penal que alega el recurrente.

En cuanto al homicidio, considera dicho Juez que aquí se trata del caso señalado en el ordinal 6º del artículo 587 del Código Penal, que reputa el homicidio simplemente *voluntario* cuando se comete «por causa de un acto primo, o sea el arrebato súbito e impensado de una pasión, de tal manera que se vea claramente que no hubo ni pudo haber deliberación previa, ni resolución anticipada de cometer el delito.» Aplicó a los procesados Sarmientos la sanción que para el homicidio simplemente voluntario establece el artículo 600 de dicho Código, calificándolo en grado medio por aparecer como circunstancia agravante el número plural de agresores, y favorecerlos en cambio la atenuante de su buena conducta anterior, demostrada en el plenario.

Esta calificación en segundo grado y la consecuencial aplicación de la pena, las considera el recurrente violatorias de la ley penal, pues en su concepto ha debido aplicarse el artículo 602 del Código, que habla del homicidio cometido en riña provocada por el que murió y establece una pena menor «siempre que no haya habido traición o alevosía por parte del homicida.» Pero este artículo no es el aplicable al caso de autos, como pasa a demostrarse.

Suprimiendo la premeditación, el Jurado agregó al cuestionario, para contestarlo afirmativamente, la circunstancia de haberse cometido el homicidio *en riña provocada por el procesado*, no por la víctima, y en ninguna parte del proceso consta que Francisco Gómez promoviera la riña directa o indirectamente ni que la provocara «por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o desbonras graves» para que sus contrarios se fueran a la lucha, que es el caso contemplado en este artículo 602 que el recurrente considera aplicable. Su actitud de protesta por el ataque a su compañero Castillo fue de hidalguía y generosidad, y aunque pudo producir arrebato súbito de ira en los atacantes, la conducta del agredido en aquella emergencia no puede considerarse como agresiva, violenta o injuriosa para retarlos a la pelea. De modo que el homicidio quedó justamente colocado y punido por los Jueces de derecho en el caso 6º del artículo 587 del Código Penal, que trata del homicidio simplemente voluntario, «por causa de un acto primo, o arrebato súbito o impensado de una pasión, sin deliberación previa, ni resolución anticipada de cometer el delito.» Los Sarmientos fueron los que dieron origen a la contienda; arrebatados súbitamente al ver que Francisco Gómez les impugnaba sus ataques a José María Castillo, dejaron a éste para cargar sobre aquél, y de ahí resultó la muerte del inofensivo censor que, si al tratar de defenderse alcanzó a herir levemente a uno de sus agresores, no logró impedir el acometimiento de todos cuatro y sucumbió al fin en la reyerta.

Para el caso no era, pues, aplicable el artículo 602, porque faltaba el reto de la víctima para comenzar la lucha con las ofensas o agresiones graves que en él se determinan, sino el 600 del Código Penal, que castiga el «homicidio simplemente voluntario,» y éste fue el que aplicó el Tribunal.

Ahora, en cuanto al artículo 123 del Código, que también insinúa el recurrente haber sido quebrantado en la sentencia, la Corte prohija el concepto del señor Procurador General de la Nación, que es del tenor siguiente:

«La calificación del delito en segundo grado es no solamente jurídica, sino justa además, porque el concurso de cuatro hombres armados con puñal y revólver para atacar y rematar a uno solo, es circunstancia agravantísima por la crueldad y cobardía que entraña. Y nada vale el argumento de la riña, porque en ésta también pueden concurrir circunstancias que agraven o atenúen sus resultados. Quien lea con atención el artículo 123 citado por el recurrente, y tenga nociones de gramática, verá que según él, sí basta una sola circunstancia agravante para imponer el segundo grado, cuando por otra parte concurre una o concurren varias atenuantes.»

Ciertamente, para la calificación de la delincuencia en segundo grado debe bastar que haya una circunstancia agravante, ya sean las atenuantes una o varias; pues si así no fuese, si se siguiera sosteniendo la tesis contraria como alguna vez lo hizo la Corte, se incurriría en visible error jurídico, pues vendría a equipararse calificando en el grado mínimo al reo que ha delinquido mediando una circunstancia agravante (la cual puede ser enorme, como en el caso presente), con aquel que sólo atenuantes exhibe, lo cual sería a todas luces injusto; como también sería inadmisible que a quien delinquió con multiplicidad de agravantes, y una sola atenuante no pudiera calificársele en grado segundo sino en primero. Son aberrantes estos extremos, y por eso el legislador sabiamente tiene establecida en el artículo 124 una graduación equitativa al prudente arbitrio del Juez, que permite adaptar a los dictados de la más escrupulosa equidad los tres grados de delincuencia que a grandes rasgos o en términos generales regula el 123 ibídem, pues precisamente permite aquel artículo (el 124) disminuír o aumentar hasta una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo al reo calificado en grado segundo; y claramente se ve que ello tiene aplicación cuando el número de agravantes sea menor que el de atenuantes, o a la inversa, teniendo en cuenta a la vez la calidad de aquellas y de éstas, pues para algo ha de ser el prudente arbitrio que el legislador tan sabiamente confiere a los juzgadores. Lo mismo sucede con respecto a los grados extremos, en que el Juez puede también, y de manera discrecional, aumentar o disminuír la pena hasta en una sexta parte de aquella diferencia, «según la mayor o menor gravedad que resulte.» Y si es discrecional su ejercicio dentro del límite señalado, o el hecho de aplicar simplemente el término medio, no puede ser objeto de una violación de ley, acusable en vía de casación, a no ser que se hubiesen apreciado como circunstancias modificativas del grado de delincuencia hechos no previstos por la ley ni análogos a aquellos que la ley señala como ejemplos (artículos 117, 118 y 119).

Por último, en lo relativo a las heridas, que es el tercer punto de la causal invocada, afirma el recurrente que ha debido castigarse este delito conforme al artículo 662 del Código, y no al 648, como lo hizo la sentencia.

Habla el último de heridas, golpes o maltratos de obra cometidos voluntariamente, con premeditación y con intención de maltratar, de que resulte al ofendido enfermedad o incapacidad por determinado número de días. Y castiga el primeramente citado al que involuntariamente hiera o maltrate de obra a otro por imprudencia o descuido que pueda y deba evitar, o tenga del mismo modo la culpa aunque involuntariamente de que otro sea herido o maltratado.

Parece que en este punto sí pueden ser atendibles las apreciaciones del recurrente, y que se puede deducir de ellas algún error en la aplicación de la ley penal. Un estudio atento de la cuestión hace ver que anduvo descaminado el juzgador al aplicar la disposición que se dice quebrantada, y dejar de aplicar la pertinente. Razona así el Juez de primera instancia:

«Por lo que hace a la solución dada por el Jurado al delito de heridas, apreciándolas como involuntarias, hay que estudiarla a la luz de lo que establece la ley sustantiva sobre la materia. Primeramente debe tenerse en cuenta que los Sarmientos apenas tuvieron en mira en el momento de disparar sus revólveres agredir a Francisco Gómez, y sólo por una coincidencia vulneraron a los espectadores Constantino Reyes y Juana Vargas.

«Dicho esto, ¿es posible admitir que esas heridas en el terreno meramente legal puedan sancionarse como involuntarias de acuerdo con el artículo 662 del Código Penal? Para decidir negativamente el punto, basta considerar que según el artículo 17 de la obra citada "no excusa de responsabilidad la circunstancia de que el hecho recaiga en persona distinta de aquella a quien se proponía ofender." Por otra parte, el atentado de los Sarmientos no envuelve el delito culposo a que se refiere el indicado artículo 662, una vez que ellos obraron con voluntad clara y precisa proponiéndose determinado objetivo. Pero puede preguntarse: ¿qué alcance tiene la involuntariedad anotada por el Jurado sobre este particular? Parece que su intención fuera la de expresar la idea de que los Sarmientos no quisieron herir a dichos espectadores; por tanto la respuesta afirmativa dada al primer miembro de los interrogantes sobre heridas, es suficiente para relacionarla con el mencionado artículo 17, y aplicar en consecuencia la sanción que consagra el artículo 648 del Código Penal.»

Esa falta de voluntad que anota el Jurado calificador, no puede referirse a la falta de intención de herir a personas distintas del finado Gómez. En los procesados hubo una culpa desde que dispararon sus revólveres en sitio concurrido, y si el daño no afectó al objeto de sus agresiones, sino que alcanzó a otros a quienes no se tuvo voluntad de atacar, la aplicación del artículo 648 no es correcta, porque este artículo contempla el caso de heridas causadas voluntariamente y con premeditación, en tanto que el 662 impone una leve sanción al que incurre en la culpa de herir a otro por imprudencia o descuido, o por otra causa que pueda y deba evitar, y aquí no hubo el delito de heridas con las circunstancias de voluntariedad y de premeditación que señala el artículo 448 del Código Penal.

Se encuentra, por lo tanto, demostrado uno de los motivos que se aducen por el recurrente para fundar la primera causal de casación invocada, en lo tocante a las heridas ocasionadas involuntariamente.

*Segunda causal.* Estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

Dos son los motivos aducidos para fundar esta causal:

1º En lo relativo al homicidio, que el Tribunal no tuvo en cuenta que los Jueces de hecho calificaron la violación de la ley cometida en riña provocada por el procesado, lo que no se aviene con el acto primo aceptado en el fallo; y

2º En lo referente a las heridas, que no obstante la declaración del Jurado de que las

violaciones de la ley las habían consumado los procesados involuntariamente, el Tribunal sentenciador las consideró consumadas voluntáriamente, con premeditación y con intención de maltratar.

Ya se ha demostrado que la circunstancia de la riña provocada por el procesado establecida en el veredicto, no coloca el hecho delictuoso en el caso del artículo 602 del Código Penal, como pretende el recurrente, porque esa disposición es para el homicidio en riña promovida por la víctima, y ninguna prueba aparece en los autos de esa provocación de Francisco Gómez a empeñar la lucha con los Sarmientos, sino antes bien de las actitudes de éstos, como dice el Jurado, para emprenderla con aquél. La ira que produjo en los Sarmientos el reproche de Gómez, los llevó a provocarle una lucha que en breve le produjo la muerte de bala y puñal. Así se explica la adición explicativa del cuestionario y se justifica la sentencia condenatoria, legalmente ajustada a ese veredicto. Luego está bien aplicado el artículo 600 en relación con el numeral 6º del 587 del Código citado.

Mas por lo que hace a las heridas, ya quedó demostrado que conforme al veredicto del Jurado calificador, no es admisible la intención de explicarlas o considerarlas como resultado de una premeditación descartada a todas luces del veredicto y por tanto inadmisible en el fallo; y en cuanto a la voluntariedad en las heridas causadas, dados los términos precisos de la salvedad o modificación: «sí, pero involuntariamente,» la voluntad de los procesados fue distinta de la de causar daño a los dos espectadores que recibieron esas heridas.

En este punto está, pues, la sentencia recurrida en desacuerdo con el veredicto del Jurado, y es errónea la aplicación de los artículos 17 y 648 del Código, para imponer la pena por el delito de heridas voluntarias.

Debe, pues, casarse parcialmente la sentencia recurrida, o sea en cuanto consideró voluntarias las heridas causadas ocasionalmente a Constantino Reyes y a Juana Vargas, apartándose con ello del veredicto del Jurado que las declaró causadas involuntariamente; y consecuencialmente en cuanto aplicó el artículo 648 en vez del 662 del Código Penal.

En mérito de las consideraciones que preceden, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo en parte con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, resuelve:

1º Infírmase el fallo recurrido en cuanto condena a Evangelista, Luis Francisco y Marco Aurelio Sarmiento por heridas *voluntarias* con aplicación del artículo 648 del Código Penal, en vez del 662 de allí.

2.º No hay lugar a infirmar, y no se infirma dicho fallo en cuanto condena a los tres ya nombrados y a Leonardo Sarmiento por homicidio en la persona de Francisco Gómez (alias Sapo), calificándolos en segundo grado de delincuencia.

En consecuencia, las penas que deben sufrir los mencionados reos serán las siguientes:

*a*) Evangelista, Luis Francisco y Marco Aurelio, con aplicación del artículo 600 en relación con el 587, ordinal 6.º, del Código Penal y del 662 en relación con el 133 del mismo Código (calificada su delincuencia en grado segundo por el homicidio y en tercero por las heridas), cada uno la pena principal de nueve años y dos días de presidio en la Penitenciaría de Tunja, descontándoseles el tiempo de prisión o de detención preventiva que hayan sufrido, por homicidio voluntario consumado en la persona de Francisco Gómez (alias Sapo); y por heridas *involuntarias* hechas a Juana Vargas y a Constantino Reyes, y serán apercibidos.

*b*) Leonardo Sarmiento, con aplicación de los artículos 600 y 587, ordinal 6.º, calificada su delincuencia en el grado medio, la pena principal de nueve años de presidio, en la misma Penitenciaría, por el homicidio voluntario consumado en la persona de Francisco Gómez (alias Sapo), descontándosele también el tiempo de prisión o de detención preventiva.

*c*) Los tres reos primeramente nombrados (Evangelista, Luis Francisco y Marco Aurelio Sarmiento), la pena consecuencial de pagar solidariamente a Juana Vargas siete pesos ($ 7) y a Constantino Reyes diez y ocho pesos ($ 18), en que fueron estimados los perjuicios sufridos por ellos.

*d*) Los cuatro reos Evangelista, Luis Francisco, Marco Aurelio y Leonardo Sarmiento, la pena consecuencial de pagar, como deudores mancomunados o solidarios, a los herederos de Francisco Gómez (alias Sapo), los perjuicios sufridos, que habrán de estimarse en juicio separado.

*e*) Para todos los cuatro reos mencionados, las penas accesorias de pérdida de todo empleo público y de toda pensión, como también las de privación perpetua de los derechos políticos; la de perder las armas con que cometieron los delitos, armas aplicables al Estado como multa, y el pago en favor de la Nación, de las costas procesales.

Quedan en pie las demás disposiciones contenidas en el fallo recurrido.

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

ENRIQUE A. BECERRA.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO.—PARMENIO CÁRDENAS.—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR PARMENIO CÁRDENAS EN EL FALLO ANTERIOR

Con el respeto que me inspiran los conceptos de mis ilustrados colegas, salvo mi voto en lo que se relaciona con la parte de la sentencia anterior que acepta la calificación de la responsabilidad en segundo grado, admitiendo la existencia de una sola agravante para llegar a esa determinación, y en cuanto, por consiguiente, niega la casación interpuesta por ese aspecto.

Anoto con pesar que en el transcurso de unas horas mis colegas cambian de criterio con pasmosa facilidad; lo que hoy consignan como determinada norma jurídica, mañana lo rechazan. Y digo con pesar, porque como consecuencia de sus rápidas e inmotivadas mudanzas, la autoridad y el prestigio científico que debe tener toda una alta Corte de Casación Penal, tendrán un valor negativo.

Uno de los motivos principales, quizá único que llevó al legislador al establecimiento de la casación penal, fue el de uniformar la jurisprudencia. La falta de armonía en los fallos pronunciados por los Jueces y Tribunales, en relación con un mismo asunto jurídico, y aun las contradicciones provenientes de la misma entidad, venían quitando toda seriedad y respeto científico por esa clase de decisiones, hasta tal punto que el ejercicio de la Magistratura Penal se ha mirado como en un plano inferior al de la Civil; al primero, se dice con reprobable ironía, puede aspirar todo el que quiera, tenga o nó vocación, mientras que para el segundo se requieren condiciones especiales sobre el conocimiento del derecho.

Corresponde a esta Sala, y sobre todo a los ilustres e ilustrados colegas, cuya competencia no cesaré jamás de reconocer, acabar con esos prejuicios, y darle a la justicia penal toda la importancia e interés que ella tiene.

En varias sentencias anteriores, más o menos directamente se había aceptado por esta Sala la doctrina muy acertada de que la presencia de una sola circunstancia agravante no era suficiente para calificar en segundo grado la responsabilidad, sino que era necesario, para hacerlo, que hubiera pluralidad de ellas. Pero donde más concretamente se consignó esa doctrina, por unanimidad, con toda la fuerza de una convicción jurídica, y hasta se casó la sentencia por ese motivo, fue en la pronunciada con fecha octubre diez y siete de mil novecientos veinticinco, en el recurso interpuesto por Jorge Torralba; tal sentencia está publicada en la *Gaceta Judicial* números 1648 y 1649, y en lo pertinente dice así:

«Por otra parte, y aun suponiendo que sí constituya una circunstancia agravante, no basta, dentro de lo vigente, la concurrencia de una sola para que la responsabilidad pueda apreciarse en segundo grado, sino que se necesita pluralidad. El artículo 123 del Código Penal es muy claro sobre ese particular, y a ese artículo no puede buscársele una interpretación restringida, no precisamente en favor del acusado, sino todo lo contrario.

«Ese artículo dice:

"Si hubiere circunstancias agravantes y ninguna atenuante, la calificación del delito se hará en primer grado; si hubiere circunstancias atenuantes y ninguna agravante, la calificación se hará en tercer grado; y si concurrieren al mismo tiempo circunstancias atenuantes y agravantes, la calificación se hará en segundo grado."

«Se nota ciertamente una especie de contradicción en este artículo, en efecto: después de decir que la responsabilidad se calificará en tercer grado, cuando no se presente "ninguna circunstancia agravante," exige después pluralidad de éstas para calificar la responsabilidad en segundo.

«En esa situación se impone una interpretación favorable, y ella no puede ser otra que exigir, de acuerdo con la última parte de este artículo, pluralidad de circunstancias agravantes para que la responsabilidad pueda calificarse en el grado medio.

«Como se expresa en la sentencia, se encontró como única circunstancia agravante la sentencia condenatoria por heridas, de que ya se hizo mención; y esa sola consideración bastó al Juzgado para calificar en segundo grado la responsabilidad y para aplicarle, por consiguiente, al procesado la pena de nueve años de presidio.

«En esa situación, la Corte considera que se ha violado la ley penal al dar una mala interpretación al artículo 123, en la parte que dice: "y si concurrieren al mismo tiempo circunstancias atenuantes y agravantes, la calificación se hará en segundo grado."

«Esa exigencia de la pluralidad de circunstancias agravantes para que pueda agravarse la responsabilidad, es perfectamente justa dentro del actual sistema, en que no se aprecia la calidad de las circunstancias, sino que se párte de su número, y sería el colmo de los desaciertos el que a esa regla que hoy se estima como irregular y anticientífica, se agregara además que la concurrencia de una sola circunstancia agravante cualquiera, trajera un aumento, que hoy es fijo, de penalidad.»

En el presente fallo se dice lo siguiente:

«Ciertamente, para la calificación de la delincuencia en segundo grado debe bastar que haya una circunstancia agravante, ya sean las atenuantes una o varias....»

Como se ve, no puede darse una actitud más contradictoria y desconcertante que hace perder, como es natural, toda esperanza por alcanzar orientaciones uniformes, juiciosas y reflexivas, que por su estabilidad vengan a constituir una norma fija capaz de imponerse y aplicarse a los casos análogos que surjan en lo sucesivo.

Si el Código Penal vigente concediera al Juez la facultad de fijar el grado de responsabilidad, teniendo en cuenta la calidad de las circunstancias, entónces podría aceptarse la tesis de la existencia de una sola circunstancia agravante hasta para señalar el grado más grave, o sea el primero, cuando esa circunstancia fuera de tal magnitud que, aun a pesar de concurrir muchas atenuantes, sirviera para hacer conocer la peligrosidad suma del agente del delito.

Pero como el criterio que da la ley no es ése, sino únicamente el del número, es inconcebible admitir que cuando la agravante es una sola, tenga o no tenga mayor importancia, sea capaz por sí sola de hacer subir el grado, dando así una interpretación odiosa, por lo restrictiva, que no está de acuerdo ni con la forma, ni con el fondo de las disposiciones que rigen. No de acuerdo con la forma, porque yo no veo cómo se pueda leer en singular lo que está puesto en plural; no de acuerdo con el fondo, porque correspondiéndole al Juez no una aplicación rutinaria de la ley (mucho menos cuando el Juez se llama la Corte Suprema de Justicia), sino una aplicación que sirva para aclararla en forma racional, justiciera y equitativa que hasta la desarrolle, ya que el precepto legal solamente puede contener un principio general, que si es necesario, supla sus vacíos y busque su perfección, es natural que ese Juez se aparte en la interpretación de la ley de lo que puede

pugnar con la equidad, y nada más inequitativo y anticientífico que reconocer que la presencia de una agravante, aunque intrínsecamente insignificante como puede suceder en muchos casos, y aun cuando de otro lado exista multiplicidad de atenuantes, y de gran significación, sea suficiente y capaz de agravar la responsabilidad en forma imperativa y obligatoria.

Si esa agravante merece tenerse en cuenta, la Ley en el artículo 124, inciso 3º, del Código Penal, le da al Juez la facultad de hacer un aumento prudente de pena sobre el mínimum, sin llegar a la severidad de la fijación del segundo grado.

Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veintiséis.

PARMENIO CÁRDENAS—BECERRA—TRUJILLO ARROYO—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo veinte de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por resolución de fecha tres de los corrientes, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado aceptó la competencia que por medio de providencia datada el quince de febrero último le provocó esta Sala de Negocios Generales, para conocer de la acción intentada por el señor Jorge Martínez L., ante aquella entidad, contra la Resolución del señor Ministro de Industrias de fecha veinte de octubre del año postrero.

Esta decisión de la expresada Sala del Consejo da ocasión a un nuevo estudio de la Corte, a fin de tomar en consideración las razones expuestas por aquélla para no ceder en el conocimiento del referido negocio.

Como la discordancia de pareceres entre la Sala del Consejo y la de la Corte emana de la aplicación que haya de darse en este caso al inciso *i)* del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, conviene traer de nuevo a la vista dicho texto legal para mayor precisión del concepto. Con arreglo a él «el Tribunal Supremo (hoy Consejo de Estado), conoce privativamente en una sola instancia de los asuntos siguientes:

. . . . . .

«*i)* De los recursos contencioso administrativos contra las resoluciones de los Ministerios que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de las que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria.»

Queda claramente establecido en este inciso que el Poder Judicial es el único competente para conocer de las acciones, cualesquiera que ellas sean, que se hagan valer contra las resoluciones ministeriales que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado.

La Sala de lo Contencioso no discute este punto, ni tampoco que sea esta Sala de la Corte la que deba conocer de las indicadas acciones. Pero estima que la Resolución proferida por el Ministerio de Industrias el veinte de octubre del año último, que ha sido objeto de la acusación intentada ante el Consejo por el señor Jorge Martínez L., no tiene su origen en contrato alguno celebrado por el Estado.

Empieza la Sala del Consejo el desarrollo de esta tesis con la reproducción de algunos pasos de la parte motiva de un auto dictado por ella en la acusación promovida por el doctor Félix Cortés contra la misma Resolución de que aquí se trata. En dicha providencia no llega la Sala del Consejo, después de prolijas consideraciones, a conclusión alguna definitiva acerca de si la indicada Resolución toma origen, ya mediata, ya inmediatamente, en el contrato de que da cuenta la escritura pública número 887, otorgada en la Notaría 3ª de Bogotá el diez y ocho de diciembre de mil novecientos siete, ni en lo relativo a ser o nó competente el Consejo para conocer de la referida acusación. De suerte que esa transcripción tan sólo prueba que la Sala del Consejo no tiene ni ha tenido certeza alguna acerca de su competencia para revisar el acto gubernamental de que se habla, lo cual se pone de relieve en las siguientes palabras en que la indicada Sala consigna la conclusión que deduce de los conceptos contenidos en aquel proveído:

«Desde entonces fue, pues, dudoso para esta Sala que la Resolución en materia, se originase de un contrato.»

Entra en seguida la expresada Sala en un análisis de la demanda del señor Jorge Martínez L., para deducir que en ninguna parte de ella se acusa la Resolución por haber interpretado de esta o de aquella manera algún contrato, o por basarse en él para llegar a las conclusiones consignadas en la Resolución.

Examina luégo la petición de The Anglo Colombian Developmen Cº, Limited, a que recayó la sobredicha Resolución, y el texto de ésta y de ese examen, deduce análoga consecuencia a la expresada en el párrafo inmediatamente anterior. Consigna a continuación las siguientes consideraciones:

«Por lo demás, inspirada está la Resolución que se analiza, en reflexiones sobre el ningún derecho que corresponde a los pretendidos titulares de la mina de *El Salto*, hasta llegar a la parte resolutiva, en que se dice:

"Por todo lo expuesto, el Ministerio resuelve:

"1º Negar la entrega de la mina de *El Salto* a The Anglo Colombian Development Cº, Limited."

«En vano pueden buscarse y no se encuentran en esas reflexiones, materiales en que se apoye el señor Ministro, de modo que su Resolución aparezca como basada, o inspirada, u originada en contrato celebrado a nombre del Estado.

«Si en los comienzos de la Resolución se hacen referencias a los contratos celebrados con Castillo y que después éste cedió, ello debe estimarse como mero antecedente, como historia, y no para sacar de allí el derecho a la entrega de la referida mina de *El Salto*, ni podría sacarse así ese derecho, porque entonces la Resolución habría quedado con una palmaria contradicción, puesto que ella termina por negar la entrega de esa mina a los contratistas sobre extracción de metales en el río Condoto.

«Tampoco habría podido el señor Ministro hacer esas declaraciones sin ir flagrantemente contra sentencia ejecutoriada, cual es la dictada por el Consejo de Estado en veintidós de febrero de mil novecientos veinticuatro, que declaró bienes ocultos, entre otros, "el derecho que tiene el Estado para que vuelvan a su patrimonio el usufructo de los ríos San Juan y Condoto, por virtud de los contratos celebrados con los señores José Cicerón Castillo y Juan Jacobo Restrepo, porque tales concesiones no podían traspasarse después de la vigencia de las Leyes 19 de 1904 y 72 de 1910.

"La participación que corresponde al Estado, continúa diciendo la sentencia mencionada, en la explotación de los ríos San Juan y Condoto, de acuerdo con los contratos celebrados por el Gobierno Nacional con los señores José Cicerón Castillo y Juan Jacobo Restrepo, exigible desde que comenzó la explotación; y además . . ."

«De modo que ni por las pretensiones del demandante de la Resolución acusada, señor Jorge Martínez L., ni por lo exigido por la Compañía que dio motivo a la Resolución del señor Ministro de Industrias, ni por la Resolución misma se puede sacar conclusión cierta de que esa Resolución se origine en contrato celebrado a nombre del Estado.»

Vuelve la Sala del Consejo a citar algunos casos que considera análogos al que aquí se ofrece, en que dicha Sala declaró que a pesar de tener una resolución ministerial relación con un contrato, no tomaba su origen de él, y concluye expresando de nuevo la idea de que el concepto de ser ella competente para conocer de la acusación intentada por el señor Martínez L., no es definitivo ni seguro, sino que puede ser modificado posteriormente mediante un nuevo estudio del asunto.

La impresión general que deja la lectura de la providencia citada es la de que el Consejo no tiene certidumbre alguna acerca de su competencia para conocer del negocio y quiere en todo caso dejar abierta la puerta para poder a la postre declararse inhibido del conocimiento.

Bosquejada así a grandes trazos la resolución de la Sala de lo Contencioso, procede la de Negocios Generales de la Corte a exponer las observaciones que le sugiere el nuevo y detenido examen de la cuestión debatida, así como las suscitadas por las reflexiones que consigna la Sala de lo Contencioso en aquel proveído.

De lo establecido en el inciso *i)* del artículo 18, Ley 130 de 1913, y en el ordinal 8º del artículo 40 del Código de Organización Judicial, se desprende rectamente que si la Resolución del señor Ministro de Industrias, a que se viene haciendo referencia, tiene origen en un contrato celebrado por el Poder Ejecutivo, la competencia para conocer de las acciones que se ejerciten contra dicha Resolución le corresponde de manera privativa a la Corte. Y no podía la ley disponer otra cosa sin violar la Carta Fundamental, pues de conformidad con el artículo 151, ordinal 3º, de la Constitución, es atribución propia de la Corte Suprema conocer de los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación.

La anterior consideración limita el estudio de la Sala, en orden a la solución de la cuestión debatida, al simple examen de si la aserdereada Resolución del Ministerio de Industrias tiene su origen en un contrato celebrado por el Poder Ejecutivo.

Con arreglo a los diccionarios de la lengua, la voz *origen* significa «principio, nacimiento; manantial o causa y raíz de una cosa.»

Tratándose, como se trata, de interpretar la Resolución de que se viene hablando, la mejor fuente de hermenéutica tiene que ser el texto de la Resolución misma y sus antecedentes, empleando en este caso un procedimiento análogo al que se observa en la interpretación de las leyes.

Viniendo al texto de la Resolución, la parte considerativa empieza así:

«Por contratos de fechas treinta de noviembre y diez y ocho de diciembre de mil novecientos siete, elevados a escritura pública en la última fecha, ante el Notario 3.º de Bogotá, bajo el número 887, la Nación otorgó al señor José Cicerón Castillo el derecho de sacar por medio de dragas, del lecho del río Condoto, afluente del San Juan, en la Intendencia del Chocó, desde la cabecera hasta la desembocadura, los metales que se encuentren, pero respetando el derecho de terceros, y el concesionario se obligó a pagar, en cambio al Gobierno, el diez por ciento del producto líquido de la empresa. A la vez que se pactaron otras estipulaciones que no hace al caso transcribir.

«En la celebración del contrato, el Gobierno se ajustó a explícitas facultades legales.

«Haciendo uso de la autorización para ceder el contrato otorgado por el Ministerio de Obras Públicas, en Resolución de fecha 21 de diciembre de 1912, aprobada por el Consejo de Ministros el 22 de enero de 1913, y ratificada al día siguiente por el Poder Ejecutivo, el concesionario traspasó la concesión a la Compañía inglesa denominada The Anglo Colombian Development Cº, Limited, mediante la escritura pública número 136, extendida en la Notaría 3ª de esta ciudad el 21 de febrero de 1913. En ese acto se aceptan varias modificaciones trascendentales introducidas al contrato primitivo y exigidas en la Resolución últimamente citada.

«La entidad cesionaria es quien solicita la entrega de la mina de *El Salto*.»

Expresa luégo la providencia de que se trata que el derecho concedido en los contratos mencionados a The Anglo Colombian Development C.º, Limited, no ha podido ser ejercitado por esta entidad, en razón de haberse opuesto a ello los adjudicatarios de la mina de *El Salto*, que fue titulada bajo el número 748, por la Gobernación del Departamento del Cauca el 24 de noviembre de 1892, a favor de los señores Alejandro Frigerio y José María Lozano.

Del estudio minucioso que en seguida hace el Ministerio de los títulos de la citada mina, deduce que carecen de valor legal, y que los titulares de la mina han perdido todo derecho sobre ella. Concluye la parte motiva de la Resolución con los siguientes considerandos:

«De lo expuesto hasta aquí resulta que los sucesores de los señores Mayolo y Frigerio no tienen derechos sobre la mina de *El Salto*, ni pueden oponerse a que se haga efectivo el contrato de que es cesionaria The Anglo Colombian Development C.º Limited,

«Por lo demás, observa el Ministerio que teniendo la Nación el dominio de la mina de *El Salto*, y habiéndosele reconocido la posesión legítima por sentencia de la Corte Suprema de Justicia, no puede eximirse de reconocer y amparar los derechos emanados del contrato cedido a The Anglo Colombian Development C.º Limited.

«Finalmente, es necesario advertir que como la Nación por el contrato aludido no ha conferido derechos reales sobre la mina, específica e individualmente considerada como cuerpo cierto, es improcedente la solicitud de la Compañía cesionaria, en lo relativo a la entrega material de ella.»

La parte resolutiva se contrae a negar la entrega de la mina solicitada por The Anglo Colombian Development C.º Limited; a autorizar a esta última entidad para que éntre en el ejercicio del derecho que le fue conferido por el contrato celebrado con la Nación por medio de la escritura pública número 887, otorgada en la Notaría 3ª de Bogotá el 18 de diciembre de 1907, con las modificaciones contenidas en la Resolución de 21 de diciembre de 1912, para extraer por medio de dragas los metales del lecho del río Condoto, entre los puntos denominados *Las Piedras* y *Bazán;* y a establecer que la Compañía responderá a los terceros que tengan derechos vinculados a la indicada extensión del río Condoto, por los perjuicios que para ellos puedan derivarse del ejercicio de los derechos que otorga la concesión, o sea el contrato, así como de las consecuencias que puedan sobrevenir en el caso de que una sentencia del Poder Judicial sea adversa a los derechos de la Nación, todo ello conforme al citado contrato, como expresamente lo consigna la Resolución.

La anterior síntesis pone de relieve que la Resolución acusada por el señor Jorge Martínez L. se origina de modo directo e inmediato del contrato a que la misma Resolución hace tántas veces referencia, puesto que se limita a interpretar y dar aplicación a dicho pacto, y si en la parte motiva de aquella providencia se toman en consideración los títulos de adjudicación de la mina de *El Salto*, expedidos a favor de los señores Alejandro Frigerio y José María Lozano, es con el único y exclusivo objeto de examinar si tales títulos pueden impedir legalmente el cumplimiento de la sobredicha convención. Y como el Ministerio halla carentes de valor legal los expresados títulos y desprovistos de fuerza para estorbar el cumplimiento del contrato, opta por la ejecución de éste, previa su interpretación, y así lo consagra de modo categórico, tanto en la parte motiva como en la resolutiva.

Si atendido el texto de la Resolución aparece del manifiesto que ésta emana directamente del contrato que en ella tántas veces se menciona, el examen de los antecedentes de dicho proveído viene a robustecer aun más tal conclusión. En efecto, el título invocado por The Anglo Colombian Development Cº, Limited, para pedir al Ministerio de Industrias la entrega de la mina, no es otro que el precitado convenio. Esto aparece de modo claro en la Resolución de fecha 6 de septiembre de 1924, que fue reformada por la que ha sido materia de acusación ante el Consejo de Estado. Dicha Resolución, que aparece publicada en el número 19702 del *Diario Oficial*, trae el siguiente encabezamiento:

«El doctor Miguel S. Uribe Holguín, en su carácter de apoderado de la Anglo Colombian Development Cº, Limited, solicita de este Ministerio que se entregue la mina de *El Salto* a esa Compañía, como cesionaria de la concesión de José Cicerón Castillo para explotar el lecho del río Condoto, en el cual está situado dicho mineral.»

Es pues indudable que la solicitud de entrega de la mina se apoya en la concesión hecha por la Nación a José Cicerón Castillo para explotar el lecho del río Condoto, o sea en el contrato de que da cuenta la escritura número 887 de 18 de diciembre de 1907, autorizada por el Notario 3.º de Bogotá. En otros términos, el derecho invocado por The Anglo Colombian Development C.º. Limited, para pedir al señor Ministro de Industrias que la pusiera en la posesión o tenencia material de la mina, era el que dicha entidad creía tener conforme al pacto mencionado. Constituía pues éste el derecho, causa o razón de la demanda, y por tal motivo el Ministerio, obrando conforme a normas conocidas de derecho, según las cuales el fallo debe ser congruente con la demanda en lo concerniente a la causa jurídica de ésta, se apoyó en el memorado contrato y en la recta interpretación de él a juicio del Ministerio, para negar la entrega solicitada y autorizar en cambio a la Compañía para explotar el cauce del río Condoto, conforme al contrato. De ahí el siguiente considerando de la Resolución:

«... Finalmente, es necesario advertir que como la Nación, por el contrato aludido no ha conferido derechos reales sobre la mina, específica e individualmente considerada como cuerpo cierto, es improcedente la solicitud de la compañía cesionaria en lo relativo a la entrega material de ella.

«La demanda del señor Jorge Martínez L. sobre la Resolución del Ministerio de Industrias no es antecedente de ésta y, por lo tanto, no es necesario ni conducente el examen del citado libelo, tratándose de buscar las fuentes u orígenes de aquel acto ministerial.

«Tampoco es pertinente en este incidente de competencia el estudio de la expresada demanda a fin de conocer cuál o cuáles son las acciones en él intentadas por el nombrado señor Martínez, o los fundamentos de hecho o de derecho de las mismas, pues el conocido inciso *i)* del artículo 18, Ley 130 de 1913, no establece limitación alguna a la competencia del Poder Judicial para conocer de las acciones que se intenten contra una resolución ministerial originada de un contrato, por razón de la naturaleza de la acción ejercitada o de los motivos de hecho o de derecho que la sustenten. Basta pues saber que una resolución se origina en un contrato celebrado con el Estado, para saber asimismo cómo el Poder Judicial es el único competente para conocer de cualquier acción, sin distinción alguna, que contra dicho acto se ejercite, y sean cuales fueren los hechos y fundamentos jurídicos de la demanda.

«Tampoco es circunstancia que influya para nada en este incidente el hecho de que la resolución que se examina vaya o nó contra la sentencia del Consejo de Estado de fecha 22 de febrero de 1924, que declara bienes ocultos, entre otros, "el derecho que tiene el Estado para que vuelva a su patrimonio el usufructo de los ríos San Juan y Condoto, por virtud de los contratos celebrados por los señores José Cicerón Castillo y Juan Jacobo Restrepo, porque tales concesiones no podían traspasarse después de la vigencia de las Leyes 19 de 1904 y 72 de 1910." Bien se advierte que la violación de la cosa juzgada en una resolución ministerial que se apoya en un contrato, es cuestión de fondo que puede ser materia de una demanda y de un fallo judicial, pero que no le quita la competencia a la Corte para conocer de la acusación que se haga a la respectiva Resolución.

«Lo referente al procedimiento que haya de adoptar la Corte para decidir la acción intentada por el señor Martínez L., punto sobre el cual hace también alguna observación el Consejo de Estado, no es asunto que haya de ventilarse al presente. Tal procedimiento será el que indica la ley.

«Consecuencia de todo lo expuesto es que tanto de la demanda de The Anglo Colombian Development C.º Limited, que dio lugar a las dos resoluciones de que se trata, como de los fundamentos en que éstas se basan y de las conclusiones a que llegan, se deduce rectamente y sin lugar a duda, que tales resoluciones, y muy especialmente la segunda de ellas, por la cual se reformó la primera, tienen su origen en el contrato celebrado entre los Ministros de Obras Públicas y Tesoro en nombre de la Nación, y el señor José Cicerón Castillo sobre explotación del cauce del río Condoto, contrato que fue elevado a escritura pública por medio de la número 887 de 18 de diciembre de 1907, otorgada en la Notaría tercera de esta ciudad.»

En lo que toca a los efectos de esta providencia en relación con lo establecido en el artículo 97, Ley 130 de 1913, existen numerosos antecedentes, como puede verse en los fallos de esta Sala de veintiocho de marzo, treinta de abril, veintinueve de mayo y veintiséis de junio de mil novecientos diez y siete, veintiséis de agosto de mil novecientos diez y ocho y dos de octubre de mil novecientos veinte, en las demandas sobre pensión por invalidez promovidas por Fernando Mutis, Belisario Cubides, Marcelino Peralta, Celestino Díaz, Roberto Chacón y Matías Ahumada, de las cuales conoció el Consejo de Estado después de sustanciarse ya total, ya parcialmente el respectivo incidente de competencia negativa entre aquella entidad y esta Sala de Negocios Generales, a virtud de haber expresado esta última, en algunos de esos negocios, su insistencia acerca de que el conocimiento de ellos correspondía al Consejo de Estado.

A mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, insiste en declarar que a ella corresponde de modo privativo el conocimiento de la acción o acciones intentadas por el señor Jorge Martínez L. ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y dispone que por medio de atento oficio se comunique esta insistencia al señor Presidente de la expresada Sala, para los efectos previstos en el artículo 97 de la Ley 130 de 1913.

Cúmplase, cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES.—JULIO LUZARDO FORTOUL.—FRANCISCO TAFUR A.—*Luis A. Amado*, Oficial Mayor.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo diez y ocho de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor Jorge Martínez L., obrando en su propio nombre, promovió demanda ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para que se declarara nula la Resolución de fecha veinte de octubre del año último, proferida por el Ministerio de Industrias y recaída a una solicitud hecha por el apoderado de la Sociedad denominada Anglo Colombian Developmente Company Limited, para que le fuera entregada a esta entidad la mina de «El Salto.»

Encontrábase en curso ante la expresada Sala del Consejo de Estado el juicio a que dio lugar la referida demanda, cuando a solicitud del señor Procurador General de la Nación, esta Sala de la Corte provocó competencia afirmativa al Consejo de Estado para conocer de la acción intentada allí por el señor Martínez L. Surtidos los trámites del incidente de competencia, que terminó con la manifestación de insistencia hecha por esta Sala, ha sido remitido a ella el expediente a virtud de lo establecido en el artículo 97 de la Ley 130 de 1913.

El señor Martínez L. solicita que «la Sala resuelva previamente cuál es la acción judicial que se va a decidir en el juicio que ha remitido el Consejo de Estado» y que se le ordene expedir copia de parte de lo actuado.

En cuanto a la primera de estas solicitudes, la Corte carece de facultad para resolverla, por cuanto en ella no se pide nada concreto y determinado, sino que se propone una duda que le ocurre al peticionario y que éste desea que la Corte le resuelva por vía de consulta. Es cosa perfectamente sabida que la Corte no puede resolver consultas sino en los casos específicamente determinados en la ley, y entre ellos no se cuenta el de que aquí se trata.

Mas como a la Corte le corresponde resolver de oficio lo que sea del caso en relación con la actuación venida del Consejo de Estado, se hacen las siguientes consideraciones a fin de decidir lo que sea pertinente:

La actuación seguida ante el Consejo de Estado ha quedado sin efecto, tanto por razón de lo resuelto en el incidente de competencia, como porque el procedimiento que debe adoptarse en los juicios que se siguen ante esta Sala es completamente diferente del que corresponde seguir en los que se adelantan ante el Consejo de Estado.

En tal virtud, y habiéndose resuelto que esta Sala es la competente para conocer de la ac-

ción de nulidad ejercitada por el nombrado señor Martínez L., contra la Resolución antes mencionada, es preciso que la demanda se ajuste a las reglas del procedimiento judicial, pues aunque un Juez o Tribunal del orden judicial sea competente para conocer de una acción, no puede darle curso a la demanda en que tal acción se ejercite, si no está arreglada a la ley procedimental que determina la forma en que deben presentarse las demandas judiciales.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decide:

No es el caso de resolver la consulta hecha por el señor Jorge Martínez L.

No hay lugar a darle curso a la demanda del nombrado señor Martínez L., mientras no sea corregida amoldándola a la respectiva ley procedimental.

Sin traslado por no haber a quién conferirlo, se ordena la expedición, a costa del interesado, de las copias solicitadas.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Luis A. Amado*, Oficial Mayor.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril cuatro de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por auto de fecha tres de noviembre del año último falló de modo negativo el señor Síndico de Lazaretos del Cauca el incicidente sobre rescisión del secuestro de un predio rural denominado El Mizcle o San Onofre, sito en el Distrito de La Sierra, que ha sido embargado en el juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva seguido por el expresado funcionario contra los herederos de María Cruz Figueroa de Sarria para el pago de los derechos de Lazareto causados en la mortuoria de esta última.

Apelado dicho auto por el articulante, se remitió el expediente al Tribunal Superior de Popayán, el cual, apoyado en las disposiciones de la Ley 103 de 1923, que regía a la sazón, se declaró incompetente para conocer del recurso, y dispuso se devolvieran los autos a la oficina de su procedencia, de donde se remitieron a la Corte.

Surtida como está la tramitación previa del recurso, se procede a decidir de su mérito, por ser competente esta Superioridad para conocer de él a virtud de lo establecido en el ordinal 2º, artículo 43 del Código Judicial.

La articulación sobre rescisión del secuestro ha sido promovida por el señor Higinio Rodríguez en su carácter de apoderado de la señora Belarmina Ramírez, viuda de Figueroa, quien a su vez obra como única heredera de Rafael Figueroa.

Funda la articulante su intención en el hecho de haber sido poseedor del indicado predio de El Mizcle primeramente el señor Rafael Figueroa y luégo la articulante en su carácter de heredera de aquél, y para acreditar el hecho de la posesión ha aducido las declaraciones de Tomás Aquino Rivera, Aníbal Valencia, Máximo Prieto, José María Ordóñez y Margarita Cardoso, las cuales, aunque no fueron recibidas ni ratificadas durante el término probatorio de la articulación, deben ser estimadas como prueba, a virtud de lo establecido en los artículos 650 y 651 de la precitada Ley 103.

Con estos testimonios se ha acreditado de modo pleno que el inmueble de El Mizcle lo poseyó materialmente primero el señor Rafael Figueroa por largo espacio de tiempo, haciéndole mejoras de consideración, y luégo su esposa Belarmina Ramírez de Figueroa, como única heredera de aquél, la cual lo poseía al tiempo de verificarse el secuestro de él, como así lo reconocen el señor Síndico de Lazaretos, ante quien se sigue la ejecución, el rematador del expresado inmueble y el señor Procurador General de la Nación.

Pero tanto el expresado Síndico como el señor Procurador estiman que para los efectos de la rescisión del secuestro de que trata el artículo 844 de la Ley 103 de 1923, debe atenderse más a la posesión inscrita que a la material.

La Sala considera:

La mencionada Ley 103 introdujo una distinción entre el embargo y el secuestro que no reconocía la legislación anterior, en cuanto al efecto del uno y del otro en relación con el adelantamiento del juicio ejecutivo. Conforme a dicha Ley, el secuestro no era necesario para llevar adelante la ejecución y el remate de los bienes, siendo suficiente al efecto el embargo de éstos, como se desprende de lo establecido en los artículos 843 y 845 de allí, en los cuales se estatuye que la rescisión o levantamiento de un secuestro no es obstáculo para que se lleve a cabo el avalúo y remate de los bienes embargados, y que sólo se suspende en tales casos la entrega de los bienes a quien los remate.

Del contexto de estas disposiciones y de la del artículo 846, el cual dispone que decretada la rescisión de un secuestro «se dejaría á cosa en poder de la persona en quien se hubiera hallado,» se colige que la posesión de que trata el artículo 844, para los efectos de la rescisión del secuestro, es la material que define el artículo 866 del Código Civil y no la inscrita. La frase «se dejará la cosa en poder de la persona en quien se hubiera hallado,» indica claramente que la posesión que el legislador de mil novecientos veintitrés quiso amparar es la que va unida a la tenencia de la cosa, o sea que la situación que tuvo en mira amparar es la de hecho, que emana de la posesión material, y no la de derecho, que tiene por base la posesión inscrita. En otros términos: quiso dicho legislador evitar que por medio de un simple secuestro y remate verificados en juicio ejecutivo fuese privado el poseedor material de la tenencia y goce de la cosa.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado y en su lugar decreta la rescisión y levantamiento del secuestro del terreno denominado El Mizcle o San Onofre, embargado en el juicio de que se trata, por los linderos que reza el respectivo auto de embargo.

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

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En el Juzgado 1.º Nacional de Ejecuciones Fiscales se adelanta juicio ejecutivo contra el doctor Pedro Sanz Rivera, por la cantidad de ciento veinte pesos oro, por los intereses de ella a la rata del uno por ciento mensual que se causen desde la notificación del auto ejecutivo hasta el día del pago, y por las costas procesales.

Sirve de título ejecutivo un documento privado suscrito por el nombrado doctor Sanz Rivera, como deudor principal y el señor Arístides Molina como fiador solidario, en que consta que el primero de éstos recibió del Tesorero General de la República la cantidad de trescientos sesenta pesos oro, por valor de dos meses de sueldo que se le anticiparon como Intendente del Territorio del Chocó, comprometiéndose a devolver dicha cantidad por terceras partes del sueldo mensual que devengara en el puesto indicado.

El señor Tesorero General pasó el expresado documento al señor Juez de Ejecuciones Fiscales, con la advertencia de que el doctor Sanz Rivera había cubierto la suma de doscientos cuarenta pesos y que quedaba a deber la de ciento veinte pesos, por la cual se libró la ejecución.

Notificado el auto ejecutivo al principal deudor, y verificado el embargo de bienes, propuso el apoderado de aquél articulación de pago y de prescripción de la acción ejecutiva.

El Tribunal Superior de Bogotá le dio curso al incidente en lo relativo al pago y negó la admisión de él en lo referente a la prescripción, por no existir disposición alguna que autorice sustanciar en forma de articulación una solicitud sobre prescripción.

Agotados los trámites de tal incidente, declaró el Tribunal probado el pago de la cantidad de ciento veinte pesos, por la cual se había librado la ejecución, y dispuso en consecuencia que cesara ésta totalmente y se desembargaran los bienes sometidos a la traba ejecutiva.

De dicha resolución apelaron tanto el Fiscal del Tribunal como el ejecutado; y como el recurso le fue concedido al primero y se le negó al segundo, este último hizo valer el recurso de hecho, el cual fue admitido por esta Sala en providencia de fecha veinticinco de marzo último. En tal virtud y por estar surtidos en uno y otro recurso los trámites previos, se procede a resolver lo conveniente acerca de ellos.

La alegación de pago se basa en que de la nota del señor Administrador de Hacienda Nacional de Quibdó, puesta al pie del recibo que obra al folio 3 del cuaderno principal, aparece que el ejecutado pagó a buena cuenta de la suma de trescientos sesenta pesos que había recibido como anticipación, la cantidad de doscientos cuarenta pesos, y en que del informe pedido durante el término probatorio de la articulación al Contralor General de la República consta que en el mes de noviembre de mil novecientos diez consignó el mismo ejecutado, en la Administración de Hacienda Nacional de Quibdó, ciento veinte pesos por cuenta de la misma deuda, lo que da un total de trescientos sesenta pesos, que fue la suma recibida por el ejecutado en calidad de anticipación.

Estos hechos se encuentran debidamente comprobados con los documentos que se acaban de relacionar, pero el señor Procurador alega, acogiendo el concepto del Fiscal del Tribunal, que como la anotación que consta en el recibo visible a fojas 3 del cuaderno principal, referente a la suma de doscientos cuarenta pesos, lleva fecha veinte de marzo de mil novecientos doce, y el informe de la Contraloría se refiere a un pago de ciento veinte pesos efectuado en el mes de noviembre de mil novecientos diez, bien se comprende que estos ciento veinte pesos forman parte de los doscientos cuarenta a que se refiere la anotación visible al pie del folio 3 del cuaderno principal.

La Corte observa que constando el pago de los ciento veinte pesos y de los doscientos cuarenta pesos en dos documentos distintos y que llevan fechas diversas, la sola circunstancia de que la fecha del primero de tales pagos sea anterior a la de la anotación en que consta el segundo, no es prueba suficiente de que la suma de ciento veinte pesos esté incluída en la de doscientos cuarenta. Para que la indicada circunstancia pudiera considerarse como plena prueba del hecho deducido por el señor Fiscal, sería menester que aquella constituyera un indicio necesario, y bien se ve que no tiene tal carácter, pues bien pudo el ejecutado consignar el treinta de noviembre de mil novecientos diez, ciento veinte pesos a buena cuenta de su deuda, como lo expresa el respectivo comprobante, y posteriormente los doscientos cuarenta pesos restantes.

Habrá, pues, de declararse probada la articulación de pago.

En lo referente a la prescripción de la acción ejecutiva, no hay lugar a considerarla, por cuanto estando probada la extinción de la deuda que se demanda, en virtud de pago, no existe obligación respecto de la cual pueda recaer la prescripción que se alega.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la providencia recurrida.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL FRANCISCO TAFUR A.—El Oficial Mayor, *Luis A. Amado*.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veintiocho de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El Capitán Reinaldo Guerrero S. pide se le reconozca el derecho a gozar de una pensión vitalicia de valor de setenta pesos mensuales, por haber servido en el Ejército por un espacio mayor de veinticinco años, haberse retirado de él en virtud de reorganización y haber cumplido cuando tuvo lugar el retiro, una edad mayor de cuarenta y cinco años.

Acompaña los siguientes documentos:

*a*) Copia de la hoja de servicios expedida a su favor por el Ministerio de Guerra, de la cual aparece que el solicitante ingresó al Ejército el diez y seis de octubre de mil ochocientos noventa y tres, en calidad de soldado, y fue ascendido por trigurosa escala hasta obtener el grado de Capitán; que prestó sus servicios en el Ejército du-

rante un lapso de veintiséis años, ocho meses nueve días, y que quedó excedente el diez y seis de octubre de mil novecientos veintitrés, en virtud de reorganización del Ejército.

*b)* Una certificación del Archivero General del Ejército expedida por orden del Ministerio de Guerra, de la cual aparece que el peticionario no se halla comprendido en ninguno de los casos de inhabilidad de que tratan las Leyes 71 de 1915 y 72 de 1917.

*c)* Dos certificados expedidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público acerca de que el Capitán Reinaldo Guerrero S. no es deudor del Tesoro Nacional y no ha recibido en época alguna pensión ni recompensa del mismo Tesoro.

*d)* Dos declaraciones de testigos y un certificado del Secretario de la Sección recaudadora del impuesto sobre la renta, con los cuales se acredita que el peticionario no posee renta que alcance ni siquiera a cuarenta pesos.

De las pruebas y hechos relacionados aparece que el solicitante se encuentra favorecido por la disposición del artículo 19 de la Ley 75 de 1925, que establece:

«Los militares que después de expedida la Ley 7.ª de 1922 y antes de que éntre en vigor la presente se hubieren retirado del Ejército por haber cumplido la edad prescrita en la Ley 71 de 1915, o por haber servido durante veinticinco años o más, tendrán derecho a que el Estado les reconozca una pensión que será pagada de los fondos comunes del Presupuesto, igual al 50 por 100 del sueldo actual correspondiente a su grado.»

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, teniendo en cuenta que la Ley 4.ª de 1924 le asignó a los Capitanes un sueldo de ciento cuarenta pesos, lo que fija la cuantía de la pensión en setenta pesos, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a favor del Capitán Reinaldo Guerrero S. el derecho a una pensión vitalicia de setenta pesos ($ 70) mensuales, pagaderos del Tesoro Nacional.

Pásese copia de esta resolución al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y dese cuenta de ella al señor Ministro de Guerra.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES - JULIO LUZARDO FORTOUL - FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivero*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo cuatro de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor Ministro de Instrucción Pública envía a esta corporación con concepto favorable el expediente formado por la señora Olimpia Pardo de Morales, viuda del señor Adriano Morales, en solicitud de una pensión de jubilación vitalicia a que le da derecho la Ley 114 de 1913, como Directora de escuela oficial en el Departamento de Cundinamarca.

La señora Pardo de Morales ha comprobado lo siguiente:

Primero. Que ha servido más de veinte años como Directora de escuela oficial, y que durante los dos últimos devengó un sueldo de cuarenta y cuatro pesos en mil novecientos veinticuatro y de cincuenta y ocho pesos en mil novecientos veinticinco, lo que da un promedio de cincuenta y un pesos. (Certificado del Director General de Instrucción Pública del Departamento de Cundinamarca, página 2).

Segundo. Con las declaraciones de los señores Julio Pardo Tobar y Rafael García Jaime, rendidas ante el señor Juez 1.° del Circuito de Bogotá con asistencia del señor Agente del Ministerio Público, comprueba que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración, que carece de medios de subsistencia de acuerdo con su posición social y costumbres, y que ha observado conducta intachable.

Tercero. Que es mayor de cincuenta años, lo comprueba con la partida de bautismo expedida por el Cura párroco de Quetame (foja 7ª).

Cuarto. Por medio de las declaraciones rendidas por los señores Elías Lemoine y Pedro Ignacio Rojas, ante el señor Juez 1.° del Circuito de Bogotá, con intervención del señor Fiscal, acredita la peticionaria que su esposo el señor Adriano Morales falleció de muerte natural en la casa número 336 de la calle 1ª barrio de Las Cruces de esta ciudad, en el año de mil novecientos veinticinco. Esta prueba es admisible por haberse acreditado la falta de la principal; y

Quinto. Por medio de un certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público demuestra que no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa de carácter nacional.

Llenados como se hallan los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913 para obtener la gracia, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y teniendo en cuenta el artículo 2.° de la Ley 114 citada, decreta a favor de la señora Olimpia Pardo de Morales y a cargo del Tesoro Nacional una pensión de jubilación vitalicia de veinticinco pesos cincuenta centavos mensuales.

Pásese copia de este fallo al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y comuníquese al de Instrucción Pública.

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

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A. — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo cinco de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Apoyada favorablemente por el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, ha pasado a la Corte la solicitud que hace la señora Mercedes Castaño viuda de Giraldo, vecina de Santo Domingo, en el Departamento de Antioquia, para que se le conceda una pensión de jubilación vitalicia, como Maestra de escuelas primarias oficiales, de acuerdo con la Ley 114 de 1913.

A la demanda acompañó la peticionaria los siguientes documentos:

*a)* Una certificación del Director de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia, en que aparece que la señora De Giraldo ha servido en el empleo de Maestra de escuela primaria, en dicho Departamento, por más de veinte años, a contar desde el de mil ochocientos noventa a mil novecientos veinticinco inclusive; que en el año de mil novecientos veinticuatro gozó del sueldo de $ 30 mensuales y en el de mil novecientos veinticinco, el de $ 33.

*b)* Las declaraciones de los señores Hermán Aristizábal, Alfredo López y Rafael Giraldo, rendidas ante el señor Juez 1.° del Circuito de Santo Domingo, con asistencia del señor Personero Municipal, de las cuales constan los siguientes hechos: que la señora Mercedes Castaño de Giraldo ha servido con honradez y consagración el empleo de Maestra de escuela primaria en distintos lugares del Departamento de Antioquia; que no tiene otro medio de subsistencia distinto del sueldo que ha devengado en aquel empleo, en armonía con su posición social y costumbres; que dicha señora observa buena conducta moral y social; que trata a sus discípulos con dulzura y docilidad, pero conservando a la vez la entereza de carácter necesaria para hacerse obedecer y respetar; que la señora Castaño es viuda y aún permanece en ese estado.

*c)* Certificados de los Curas párrocos de Envigado y San Roque, Departamento de Antioquia, en los cuales consta que la señora De Giraldo nació en marzo de mil ochocientos setenta y uno, y por consiguiente tiene actualmente cincuenta y cinco años de edad, y que el señor Alberto Giraldo, con quien fue casada dicha señora, murió en octubre de mil novecientos veinte, en la población de San Roque; y

*d)* Certificado del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, del cual aparece que la peticionaria no ha sido pensionada ni ha recibido recompensa del Tesoro Nacional.

Reunidos así todos los requisitos que exige la Ley 114 de 1913, para que las maestras de escuela primaria oficial sean acreedoras a la pensión reconocida en la citada Ley, es el caso de atender la solicitud que hace la señora Mercedes Castaño, viuda de Giraldo, con aquel carácter.

Habiendo sido de treinta y tres pesos el sueldo de la peticionaria en los dos últimos años de servicio, le corresponde como pensión la suma de quince pesos setenta y cinco centavos ($ 15-75), que es la mitad del promedio de aquellos dos sueldos.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a la señora Mercedes Castaño, viuda de Giraldo, como Maestra de escuela primaria oficial, una pensión de jubilación vitalicia de quince pesos setenta y cinco centavos ($ 15-75), moneda corriente, pagaderos del Tesoro Nacional mensualmente.

Pásese copia al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y dése aviso al señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense estas diligencias.

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo ocho de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas ha enviado a esta corporación, con concepto favorable, el expediente formado por la señorita María Consolación Sánchez Ramos, en solicitud de pensión de jubilación vitalicia como maestra de escuela primaria oficial.

La señorita Sánchez Ramos ha comprobado lo siguiente:

Primero. Con certificado expedido por el señor Director General de Instrucción Pública del Departamento de Cundinamarca, que ha servido más de veinte años como Maestra de escuela primaria oficial, y que durante los dos últimos años de servicio (1923 y 1925) devengó los siguientes sueldos: en mil novecientos veintitrés, el de quinientos veintiocho pesos ($ 528), que equivale a un sueldo mensual de cuarenta y cuatro pesos ($ 44); y en mil novecientos veinticinco, el de seiscientos ochenta y ocho pesos ($ 688), o sea un sueldo de cincuenta y siete pesos con treinta y tres centavos ($ 57-33) mensuales, sueldos éstos que arrojan un promedio de cincuenta pesos con sesenta y seis centavos ($ 50-66).

Segundo. Con las declaraciones del doctor José Domingo Farfán y del señor José León Saboyá, rendidas ante el Juez 5º de este Circuito, con asistencia del Agente del Ministerio Público, que la solicitante se ha conducido con honradez y consagración en los empleos que ha desempeñado; que carece de medios de subsistencia de acuerdo con su posición social y costumbres, y que siempre ha observado conducta intachable.

Tercero. Con copia de su partida de bautismo expedida por el Cura de la parroquia de Chocontá, que es mayor de cincuenta años; y

Cuarto. Con certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que no ha recibido ni recibe actualmente recompensa alguna de carácter nacional.

Cumplidos como están los requisitos que para obtener la gracia exige la Ley 114 de 1913, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y teniendo en cuenta el artículo 2º de la 114 precitada, decreta a favor de la señorita María Consolación Sánchez Ramos y a cargo del Tesoro Nacional una pensión vitalicia de jubilación de veinticinco pesos con treinta y tres centavos ($ 25-33) mensuales, que es la mitad del promedio de los diferentes sueldos devengados por la expresada señorita Sánchez Ramos en los dos últimos años de servicio, o sea en mil novecientos veintitrés y mil novecientos veinticinco.

Pásese copia de este fallo a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Instrucción y Salubridad Públicas.

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

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII. | Bogotá, junio 14 de 1926. | Números 1681 y 1682

CONTENIDO

CORTE PLENA

Pága.

Visita correspondiente a mayo de 1926 ..... 297

SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL

Se declara desierto el recurso interpuesto por Jesús Farfán contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 297

No se revoca la providencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 298

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Eusebio Cortés e Hijos contra César Sánchez Núñez, sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 298

No es casable la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de Leoncio Speranza contra Miguel Cuenza, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 299

Se declara desierto el recurso interpuesto por Mercedes Espitia de Montejo contra una sentencia del Tribunal de Tunja. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 301

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

Visita correspondiente a mayo de 1926..... 301

Acuerdo número 6 de 1926, por el cual se conceptúa que es el caso de variar la radicación del sumario seguido contra Natividad Botello en Cúcuta. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 301

Acuerdo número 7 de 1926, por el cual se dirime una competencia suscitada entre los Jueces Superiores de Popayán y Cali, en la causa contra Jesús María Jiménez y otro, por robo. (Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas)..... 302

Acuerdo número 8 de 1926, por el cual se decide una competencia suscitada entre los Jueces Municipales de Palmira y del Cerrito, en denuncio contra Roberto Arizabaleta por abuso de confianza. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 303

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Bartolomé Mahecha, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 303

Se reforma la sentencia del Consejo de Guerra formado en la causa contra el soldado Zacarías Arboleda, por deserción. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 304

No se infirma la sentencia del Tribunal de Buga en la causa contra Francisco Jaramillo, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 304

Se ordena devolver al Tribunal de Manizales el expediente de la causa contra Marco A. Colorado, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 306

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, por Eusebio Ladino Hurtado, reo de homicidio. (Magistrado ponente doctor Becerra)..... 306

Se sobresee a favor de Gerardo Arias Mejía, Gobernador del Caldas, de cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 306

Se confirma el sobreseimiento proferido por el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo a favor de José Ignacio Lozano, Juez de Circuito, por cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo.)..... 307

No es consultable el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal de Cartagena a favor de Camargo Moruno, Juez de Circuito, sindicado de intervención en asuntos políticos. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 308

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá contra Temístocles Alvarez, reo de homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra) ..... 308

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Ramón Manrique, por homicidio. (Magistrado ponente doctor Cárdenas)..... 308

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Págrs.

Visita correspondiente a abril de 1926..... 309

Se declara que Sara M. Crosthwaite no tiene derecho a la pensión que solicita. (Magistrado ponente, doctor G. Gaitán)..... 310

Se decreta a favor de Carmen Meléndez de Alsina una pensión como Maestra de escuela. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 310

La Corte no tiene jurisdicción para conocer de la demanda de Rosario Gutiérrez de Baquero, sobre pensión como viuda del General Baquero. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 310

Se declara que Eugenio Gandolfo ha desistido de una apelación. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)..... 310

Se confirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de José Domingo Betancur contra la Empresa del Ferrocarril de Antioquia, por pasos. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)..... 310

Se revoca el auto ejecutivo proferido a favor de la Nación contra Vélez Danies & Compañía por el Administrador de Aduana de Cartagena. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)..... 311

Se reconoce pensión de jubilación a Mercedes Castaño, Maestra de escuela. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)..... 312

Se revoca el auto ejecutivo proferido a favor de la Nación contra Pineda López y Compañía por el Juzgado de Rentas Nacionales. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 312

La Corte no es competente para conocer de la apelación del auto ejecutivo proferido contra Carlos E. Pimón, por derechos de consumo. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.). 312

La Corte no tiene jurisdicción para conocer de la demanda de Juan B. Páez, sobre compra de pensiones. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)..... 312

CORTE PLENA

## DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MAYO DE 1926

En Bogotá, a primero de junio de mil novecientos veintiséis, se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de mayo último, y verificado el examen de los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte, en pleno y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena.*

| | | |
|---|---|---|
| Vienen pendientes del mes anterior ..... | | 18 |
| Fallados en el mes..... | | 1 |
| Quedan ..... | | 17 |
| Estos negocios se hallan: | | |
| Al estudio ..... | 10 | |
| Con proyectos de sentencias. | 7 | 17 |

Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes ..... 1

*Sala de Casación en lo Civil.*

| | | |
|---|---|---|
| Vienen pendientes del mes anterior ..... | | 96 |
| Repartidos durante el mes..... | | 12 |
| Suman. ..... | | 108 |
| Fallados en el mismo mes. ..... | | 8 |
| Quedan ..... | | 100 |
| Estos juicios se hallan: | | |
| En actuación..... | 40 | |
| Al estudio ..... | 36 | |
| Con proyectos de sentencias..... | 13 | |
| En comisión ..... | 11 | 100 |

Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes ..... 8

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados..... 7

Juicios devueltos a los Tribunales de origen ..... 8

Juicios que esperan papel sellado para el repartimiento ..... 3

Sin observación, el señor Magistrado presidente dio por terminada esta diligencia.

Se hace constar que tanto el piso como los escritorios y demás muebles de la Secretaría se hallan en muy mal estado, a pesar de las solicitudes hechas por repetidas veces, para que se corrijan estos defectos.

El Presidente, FRANCISCO TAFUR A.
El Secretario, *Augusto N. Samper.*

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio seguido por el Municipio de Bogotá contra Jesús Farfán y otros, sobre resolución de un contrato de compraventa y las prestaciones consiguientes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dictó sentencia de segunda instancia de acuerdo con las peticiones de la demanda, el veinticuatro de enero de mil novecientos veinticinco.

Contra ese fallo el demandado Farfán interpuso recurso de casación, el cual le fue concedido por el sentenciador después del avalúo de la cuantía del juicio.

En la Corte se le dio traslado al recurrente por treinta días para que fundara el recurso, pero no lo hizo en el término legal, pues según consta del informe del Secretario, cuya exactitud ha sido verificada por esta Superioridad, los autos fueron devueltos con el alegato respectivo, después de vencidos los treinta días del traslado.

Por tanto, de acuerdo con lo que dispone el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de que se ha hecho mención, y condena en costas al recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI.—JUAN N. MÉNDEZ—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN B. JIMÉNEZ—MARCO A. LUQUE E.—JESÚS PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Por auto de fecha veintidós de marzo último, la Corte declaró desierto el recurso interpuesto por el señor Jesús Farfán contra la sentencia que en segunda instancia puso fin al pleito que llevaban el Municipio de Bogotá con el señor Jesús Farfán y otros, sobre resolución de un contrato de compraventa.

Se fundó la Corte en que el recurrente había introducido su demanda de casación después de expirado el término perentorio de treinta días que para el efecto concede la ley, según informe del señor Secretario de la corporación.

Inconforme el recurrente con esta decisión, ha pedido que esta Superioridad la revoque, porque en su concepto no era el caso de aplicar la sanción que establece el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, cuando el recurso no se funda oportunamente.

Para sostener esta afirmación se apoya el peticionario en el razonamiento siguiente:

«Como sabéis, el término para fundar el recurso de casación es de treinta días, que se cuentan según los artículos 515 del Código Judicial y 42 de la Ley 40 de 1907, desde el día siguiente al en que quedó ejecutoriado el auto que ordenó correr el traslado para fundar el recurso.

«Ahora bien: el edicto de notificación de dicho auto fue fijado el día quince de diciembre último, a la una de la tarde, según se ve en los autos. Si esto es así, entonces, como el día de la desfijación no se cuenta para el término de la ejecutoria, según el aforismo romano de que *dies a quo non computatur in termino*, y el artículo 515 citado, habiéndose desfijado el edicto en cuestión a las dos de la tarde del día diez y seis de diciembre postrero, este día—que debe ser de veinticuatro horas útiles—debe prolongarse hasta las dos de la tarde del día diez y siete del propio diciembre, y no contarse en el término, de acuerdo con el artículo y el aforismo expresados. Por consiguiente, el auto del traslado no vino a quedar ejecutoriado sino el día veintiuno de enero del año en curso, a las dos de la tarde, y el vencimiento de los treinta días para fundar el recurso, los cuales, por virtud del mismo aforismo y de los artículos citados, deben contarse desde las dos de la tarde del día veintiuno de enero dicho, y expiran el veinticinco de febrero último, en que aparece la nota de presentación del memorial sobre fundamento del recurso de casación—viene a ser este mismo día veinticinco.»

Para resolver se considera: como dice el recurrente, la notificación del auto por el cual se ordenó dar traslado del expediente, se hizo por edicto fijado a la una de la tarde del día quince de diciembre de mil novecientos veinticinco, edicto que se desfijó el día diez y seis, a las dos de la tarde. Los tres días para la ejecutoria empezaron pues a correr desde el siguiente al en que se efectuó la notificación (artículo 515 del Código Judicial), esto es, desde el momento siguiente a la media noche del día diez y seis (artículo 61 de la Ley 4ª de 1913); y transcurrieron completos los días diez y siete, diez y ocho y diez y nueve de diciembre de mil novecientos veinticinco, hasta la media noche de ese día. Como luégo vinieron las vacaciones judiciales, el término del traslado para alegar en casación empezó a correr desde el día siguiente útil al último de la ejecutoria, o sea desde el momento siguiente a la media noche del día veinte de enero de mil novecientos veintiséis. Y por lo mismo, el término de los treinta días empezó a contarse desde el día veintiuno de enero y expiró el veinticuatro de febrero de mil novecientos veintiséis.

Ahora: como el alegato de casación fue presentado en la Secretaría el veinticinco de febrero, es exacto el informe del señor Secretario, quien expresó que la parte recurrente había devuelto los autos después del término que concede la ley; y firme por tanto el fundamento del auto acusado.

No se ha computado el día de la desfijación del edicto en el término de la ejecutoria, según apunta el recurrente; por el contrario, habiendo quedado notificado el auto de traslado a las dos de la tarde del día diez y seis, se prescindió del resto de ese día, y no empezaron a contarse los tres días de la ejecutoria sino desde el principio del día siguiente, diez y siete, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 515 del Código Judicial.

Alega el recurrente que según el artículo 510 del Código Judicial, el Secretario debe hacer constar en el expediente, el día en que principia la suspensión de un término, y el día en que termina dicha suspensión; y como en el término de que se trata se interpusieron las vacaciones judiciales, el Secretario debió poner en los autos las notas respectivas.

El recurrente no necesitaba de esas notas para saber que el término quedaba suspendido por el advenimiento de las vacaciones judiciales, suspensión que consta en ley, y por lo mismo no puede hacer pie en la falta de las notas para eludir la deserción del recurso, ya que los términos corren por ministerio de la ley, y no se trata de ningún acontecimiento imprevisto que causara la interrupción del despacho.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no revoca la providencia de que se ha hecho mención.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial*.

TANCREDO NANNETTI—JUAN N. MÉNDEZ—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MARCO A. LUQUE E.—GERMÁN B. JIMÉNEZ—JESÚS PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril nueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 4.° Civil del Circuito de Bogotá demandó Eusebio Cortés, en su carácter de Gerente de la Sociedad Eusebio Cortés e Hijos y en nombre y representación de ella, a César Sánchez Núñez para que rindiese cuentas a esa Compañía "del negocio de compra de sueldos que hacía Sánchez por cuenta de éste y de la Sociedad que represento, y con dineros que Sánchez Núñez y Eusebio Cortés e Hijos tomaron en el Banco de Colombia, a principios de mil novecientos catorce, para dicho objeto."

El demandado presentó su cuenta, la cual fue objetada por el demandante. El Juez de la causa fijó el siguiente cómputo en sentencia de veintiocho de julio de mil novecientos veintitrés, y condenó al demandado al pago a la Compañía demandante del saldo de tres mil cuatrocientos cuarenta y dos pesos trece centavos ($ 3,442-13).

| | | |
|---|---|---|
| Capital que se reconoce a favor de los actores, las dos terceras partes de los cinco mil pesos tomados al Banco de Colombia. ..... | $ | 3,333 32 |
| Mitad de los intereses ganados ..... ..... ..... | | 346 91 |
| Suma.... | $ | 3,680 23 |
| Se deducen: | | |
| Valor de un documento. | $ | 10 10 |
| Intereses pagados al Banco ..... | | 228 ... |
| Suma .... | $ | 238 10 |
| Saldo a cargo del demandado ..... | $ | 3,442 13 |

Por apelación del demandado, el Tribunal Superior de Bogotá reformó este fallo con fecha siete de febrero de mil novecientos veinticinco, en dos puntos principales: declaró que la Sociedad de hecho estaba constituída por dos asociados, la Compañía Eusebio Cortés e Hijos y César Sánchez Núñez, y no por tres, como lo había decidido el Juez, considerando a Eusebio Cortés como tál; y halló probada la partida de egreso de $ 1,376-22, que según la cuenta presentada, habían sido entregados por Sánchez Núñez a Eusebio Cortés e Hijos; de suerte que en razón de estas reformas, quedó reducido el saldo a cargo del demandado a la cantidad de mil trescientos veintiocho pesos ochenta y siete centavos.

La parte actora interpuso casación, recurso que es admisible, y se basa en estos motivos:

Primero. Violación del artículo 568 del Código Judicial, relativo a confesión judicial, por no haber apreciado el Tribunal como indivisible la rendida por el actor en la respuesta 7.ª a las posiciones absueltas en la segunda instancia de este juicio.

En varios actos, arguye el recurrente, Eusebio Cortés e Hijos han declarado que recibieron de César Sánchez Núñez la suma de $ 1,376-22, pero no a cuenta de capital o intereses del negocio sobre que versa este juicio, sino a título distinto. La confesión hecha en posiciones a que se refiere el Tribunal, al igual de las otras, prueba plenamente la entrega del dinero de Cortés e Hijos, pero no demuestra en manera alguna que tuviera la causa que le atribuye al demandado, porque el absolvente manifestó que tenía otra, caso éste que hace la confesión indivisible, porque la circunstancia agregada por el declarante constituye una modificación inseparable del hecho confesado, el cual no puede estimarse aisladamente sin que el demandado hubiera comprobado que tal modificación era falsa; y como el Tribunal prescindió de esta condición, violó el artículo 568 citado.

Se considera: para la cabal inteligencia del cargo, conviene transcribir la pregunta 7ª de las posiciones y su respuesta:

"Si es verdad que a pesar de estar destinados los cinco mil pesos a la compra de sueldos y las utilidades a lo ya dicho (reparación de la casa de la calle de Junín y pago de la renta vitalicia constituída sobre ella) fueron girados los cheques números 6 de cuatro de febrero de mil novecientos catorce, por $ 295-72 moneda corriente; 28 de seis marzo de mil novecientos catorce, por $ 351-05 moneda corriente; 40 de veintiséis de junio de mil novecientos catorce, por $ 129-45 moneda corriente, y 41 de treinta de julio de mil novecientos catorce, por $ 600,

todos de la libreta 44793; o sea un total de $ 1,376-22 moneda corriente, a favor de Eusebio Cortés e Hijos, quienes hicieron efectivos dichos giros."

Contestó el absolvente: "Es cierto y aclaro: como yo era administrador de la casa, tales sumas las recibí para invertirlas en las reparaciones de la casa y proveerla de agua y luz."

No halla la Corte que esta confesión sea calificada e indivisible, porque el absolvente no agrega circunstancia alguna que modifique su respuesta a la pregunta 7.ª, respuesta que es enteramente congruente con la interrogación.

El crédito de cinco mil pesos fue abierto en el Banco con dos fines, según lo afirman ambas partes: para invertir esta suma en el negocio de compra de sueldos, y para que con las utilidades que en él se obtuvieran se atendiera a la mejora de la casa de la calle de Junín y al servicio de una renta vitalicia constituída sobre ella.

Pregunta Sánchez en posiciones a Cortés si es cierto que Eusebio Cortés e Hijos habían recibido y cobrado giros de él sobre el dicho crédito por valor de $ 1,376-22. El absolvente contesta afirmativamente, y agrega que la suma la invirtió en mejoras de la casa; es decir, en uno de los objetos a que estaba destinado el crédito flotante, de manera que los giros hechos por Sánchez Núñez, cobrados por Eusebio Cortés e Hijos e invertidos por ellos, son un descargo legítimo a favor del primero en el manejo de los cinco mil pesos. No hay, pues, causa o título nuevo asignable a esos giros distintos del negocio mismo a que estaba afecto el crédito flotante, ni ocurre tampoco el caso de considerar la confesión de Cortés como calificada e individua.

Segundo motivo. Error de derecho por haber dejado el Tribunal de estimar como prueba una confesión repetida del demandado Sánchez Núñez, y violación consiguiente del artículo 1765 del Código Civil y del artículo 555 del Código Judicial, disposiciones que atribuyen a la confesión judicial la fuerza de prueba plena respecto del hecho o punto a que ella se refiere.

El recurrente formula el cargo así: al reconstruír el Tribunal la cuenta presentada por el demandado, declara que la suma de cinco mil pesos tomada en el Banco en crédito flotante, correspondía por mitad a la Compañía demandante y al demandado, cuando según expresa confesión de este mismo, sólo le correspondía la tercera parte, porque, en su concepto, tres eran los asociados en este negocio, la Compañía, el demandado y Eusebio Cortés.

Considera el recurrente como otras tantas confesiones del demandado los siguientes pasajes de memoriales presentados por éste en el juicio. En el de rendición de las cuentas dice: "Solamente Sánchez recibió la suma dicha por corresponderle pagarla al Banco como deudor de la tercera parte del crédito flotante." En memorial posterior dijo: "Era de lógica primitiva que yo sacase la tercera parte que en justicia se me debía cobrar más tarde en el Banco."

En el alegato de segunda instancia dice: "Partimos, pues, de una base cierta y firme: de la condenación que el señor Juez *a quo* hace a pagar las dos terceras partes como de propiedad exclusiva de los actores, y consecuencialmente la otra tercera parte como de propiedad de César Sánchez Núñez." Como la sentencia, concluye el recurrente, dejó de apreciar la confesión hecha a este respecto por el demandado, incurrió en error de derecho y violación consiguiente de las disposiciones arriba citadas.

Se considera: la sentencia del Tribunal para declarar que la Sociedad de hecho estaba constituída por dos asociados salamente—Eusebio Cortés e Hijos y César Sánchez Núñez, y que de ella no era miembro Eusebio Cortés—se fundó en tres pruebas: la declaración de la Compañía demandante; la declaración del demandado, rendida en las posiciones absueltas ante el Juez 6.º del Circuito de Bogotá, y la respuesta dada por el mismo en posiciones absueltas el veintiséis de noviembre de mil novecientos veinte.

Y cuanto a la interpretación que diera el Tribunal al convenio de asociación, según el documento en que se contrajo con el Banco de Colombia el crédito flotante de $ 5,000 sobre que versa este pleito, declara la sentencia que "es verdad que Eusebio Cortés suscribió también el documento de crédito flotante"; pero una cosa son las relaciones de los deudores solidarios con respecto al Banco prestamista, y otra distinta el vínculo de derecho de los socios entre sí, que es de lo que se trata en el presente negocio.

Las declaraciones hechas por Sánchez que el recurrente considera como otras tantas confesiones, no son tales sino meras alegaciones sobre un punto de derecho relativo a la partición que, en su concepto, le tocaba en el capital y utilidad de la asociación; en tanto que sus declaraciones en posiciones versan sobre un punto de hecho: entre qué personas se había constituído la asociación, y constituyen una verdadera confesión.

Y suponiendo que unas y otras fueran tales, serían contradictorias, pero entonces estaba como fundamento de la sentencia la confesión del demandante al respecto, la cual constituye plena prueba, y no ha sido atacada por el recurrente, así como tampoco el fundamento de derecho que pone el Tribunal a su estimación del documento mismo del préstamo, origen de la asociación de hecho.

El cargo no es, por tanto, eficaz.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

No es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha siete de febrero de mil novecientos veinticinco.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI — JUAN N. MÉNDEZ — GERMÁN B. JIMÉNEZ. MARCO A. LUQUE E.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JESÚS PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Leoncio Speranza, súbdito italiano, entabló ante el Juez del Circuito de Arauca juicio ordinario contra Miguel Cuenza, para que se sentenciase:

Primero. Que el demandado debe pagar al actor la cantidad de dos mil pesos oro ($ 2.000), valor de las edificaciones y construcciones que éste tenía en la sabana llamada La Victoria, de la jurisdicción de Arauca, pertenecientes al demandado Cuenza, las cuales fueron levantadas por el primero a ciencia y paciencia de ésto último, a saber: una casa de habitación, una caballeriza, una bomba para agua, una corraleja, un potrero, un tanque para agua, una cerca de alambre y dos vegas para frutos.

Segundo. Que el demandado debe pagar al actor la suma de cinco mil pesos en que éste estima los perjuicios por haberle suscitado aquél pleitos injustos, haberle arrojado indebidamente de la casa mencionada, con su familia y muebles en las horas de la noche, y por haber tenido que desatender sus negocios de mercancías que tenía allí establecidos, así como también un hato de ganado de más de setecientas reses y un yegüerizo de unas doscientas bestias que pastaban en la sabana de La Victoria, y en la colindante de ella, de propiedad del actor.

Tercero. Que el demandado debe pagar a Speranza la suma de dos mil pesos en razón de los perjuicios y gastos que sufrió por haberse visto obligado a hacer varios viajes a Santa Rosa de Viterbo y Bogotá en defensa de sus derechos vulnerados por el demandado.

Cuarto. Que en subsidio pague el demandado la suma que resulte a deber por avalúo pericial.

Quinto. Que previa revisión del juicio especial entre el demandado y el demandante, sobre el valor de las mejoras de que se ha hecho mención, se declare nula esa actuación; y

Sexto. Que el demandado debe pagar a Speranza el valor de las costas de la presente litis.

Se basa la demanda en estos hechos:

"1.º Entre el señor Miguel Cuenza y el señor Leoncio Speranza se celebró un contrato de comodato, por el cual quedó éste autorizado para hacer uso de la sabana denominada La Victoria, situada en jurisdicción de este Circuito, eso en el año de mil novecientos quince.

"2.º En virtud de ese contrato, y por haber sido autorizado por el demandado y a conciencia y paciencia de éste, o sea del señor Miguel Cuenza, construyó mi mandante señor Leoncio Speranza en la sabana ya dicha, una casa de habitación, una caballeriza, una bomba para agua, una corraleja, una majada, un potrero, un tanque para agua y abrevadero y dos vegas de frutos.

"3.º El señor Miguel Cuenza no sólo autorizó al señor Leoncio Speranza para hacer estas construcciones como

comodatario de la sabana, sino que lo recomendó para vigilar la sabana y para hacer lo mismo con sus ganados.

"4º Antes que terminara el servicio para el cual se habían hecho las construcciones y el contrato de comodato que se había celebrado entre el señor Cuenza y el señor Speranza, aquél lo hizo despojar a éste de esas construcciones y edificaciones, sin causa ni culpa de mi mandante.

"5.° El señor Cuenza no ha pagado al señor Speranza aún el valor de tales edificaciones y construcciones, ni los perjuicios que le causó con sus procederes ilegales e injustos, ni los gastos que ha tenido que hacer el señor Speranza a consecuencia de los hechos ejecutados por el señor demandado.

"6.° Por consecuencia del despojo y atropello de los derechos del señor Speranza, llevados a cabo por el señor Cuenza, tuvo mi mandante que abandonar el cuidado de un hato de ganado, más de setecientas reses y un yegüerizo de más de doscientas bestias que tenía en la sabana colindante con la del demandado, sufriendo con el abandono perjuicios de mucha consideración.

"7.° Por consecuencia de los mismos hechos del señor Cuenza, el señor Speranza se ha visto precisado a abandonar los negocios de comercio que tenía establecidos allí, sufriendo con ello considerables perjuicios.

"8.° Como consecuencia de los actos indebidos por el demandado, mi mandante ha tenido que hacer varios viajes a Santa Rosa y Bogotá para buscar garantías y el amparo de sus derechos, teniendo que hacer gastos muy grandes, y que abandonar sus intereses, y emplear su tiempo en tales gestiones.

"9.° El valor de las edificaciones y construcciones que el señor Speranza hizo en la sabana de La Victoria, en virtud del contrato celebrado con el señor Cuenza, y de las cuales fue aquél despojado, valían la suma de dos mil pesos oro ($ 2,000) en el tiempo en que fue despojado de ellas.

"10. Los perjuicios que sufrió el señor Speranza con el abandono del hato, del yegüerizo y de los negocios de comercio, valen la suma de cinco mil pesos oro ($ 5,000).

"11. En los viajes que ha hecho el señor Speranza, obligado por los actos del señor Cuenza, ha tenido aquél que hacer gastos cuyo valor es de dos mil pesos oro ($ 2,000)."

Como fundamento de derecho adujo la doctrina contenida en los Títulos 10 del Libro II y 10, 12, 13, 20, 29 y 30 del Libro IV del Código Civil y sus concordantes respectivos.

El Juez de la causa condenó al demandado al pago de la cantidad de ochocientos pesos oro ($ 800) en que fueron avaluadas definitivamente las edificaciones y mejoras, materia de la primera acción de la demanda, y lo absolvió de los demás cargos.

En apelación del actor el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en sentencia de fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos veintidós, confirmó la de primer grado, con la adición de absolver de manera expresa al demandado de la acción por perjuicios y gastos, y también de la nulidad del juicio sumario relacionado con este pleito, y que se había debatido en este proceso.

La misma parte actora interpuso casación. El recurso es admisible y se basa en estos motivos:

Primero. Error de derecho por indebida aplicación de los artículos 92 y 93 de la Ley 153 de 1887 y errónea interpretación de éstos. Se formula el cargo así: si bien es cierto que la prueba testimonial no es admisible en los casos previstos en los artículos citados, sí lo es en aquellos en que conforme al inciso 3.° del artículo 93 haya sido imposible obtener una prueba escrita. El comodatario Speranza no sabía ni podía saber que se le iban a ocasionar los perjuicios que sufrió con el procedimiento de despojarlo de la finca tomada por él en comodato, ni era posible fijar reglas de antemano reguladoras de lo incierto.

Se considera: se observa desde luégo que el recurrente atribuye al Tribunal la aplicación de los artículos antedichos, como fundamento de su decisión relativa a indemnización de perjuicios, lo cual es inexacto. Tal aplicación se hizo con relación al fallo que recayó a la acción sobre pago de las mejoras, de manera que todo el razonamiento del recurrente está fuera de la materia. El Tribunal, para negar la indemnización de perjuicios tuvo como único fundamento la calificación de precario que dio al convenio contraído entre Speranza y Cuenza, caso en el cual el recobro de la finca para el comodante puede hacerse en cualquier tiempo a voluntad de éste y sin dar lugar a indemnización de perjuicios.

Este fundamento es materia de acusación en él.

Segundo cargo. Violación por errónea interpretación del artículo 2205 del Código Civil, disposición que ordena que "el comodatario es obligado a restituír la cosa prestada en el tiempo convenido, o a falta de convención, después del uso para que ha sido prestada."

La acusación se dirige contra la parte de la sentencia en que se declara que "habiendo sido precario el comodato, terminó cuando Cuenza requirió a Speranza para que desocupara la sabana de La Victoria, o al menos cuando se le notificó el desahucio."

No bastaba el requerimiento solo, arguye el recurrente, porque era prematuro, dada la naturaleza del uso a que estaba destinada la sabana de La Victoria y a que se destinó por el comodatario Speranza, según los numerosos testimonios que obran en los autos; estableció en La Victoria su hato de ganado y su yegüerizo, los que, como es sabido, en el término de tres años apenas empiezan a dar utilidad. Si Cuenza no hubiera permitido otro uso de su inmueble que el de habitar o vivir, como lo estima el fallo, es claro que desde el principio se habría opuesto a que Speranza estableciera el hato y yegüerizo. De este razonamiento deduce el recurrente el cargo de violación del artículo 2205 por errónea interpretación.

Se observa: el Tribunal dedujo la conclusión que ataca el recurrente de la calificación de precaria que dio a la convención habida entre Cuenza y Speranza, esto es, que en ella el comodante se había reservado la facultad de pedir la finca en cualquier tiempo. En este caso toda consideración, todo argumento respecto de si el uso a que se destinó la cosa por el que la tiene a título de precario, está o nó terminado, son extraños al asunto que se debate, y la discusión acerca de la buena o mala aplicación del artículo 2205 está fuera del lugar, porque esta disposición es peculiar al comodato propiamente dicho y ajena por su naturaleza al precario.

Este último convenio tiene como notas esenciales que lo determinan y califican, según los artículos 2219 y 2220 del Código Civil, la reserva que el comodante se haya hecho de pedir a su albedrío la restitución de la cosa dada en uso, o que ésta no se haya prestado para un servicio particular ni se haya fijado tiempo para su restitución. Si en el presente caso no concurría ninguna de estas condiciones, tocaba al recurrente atacar en casación como errónea la calificación de precario dada por el Tribunal al expresado convenio y abstenerse de aducir como extremos de su recurso, cuestiones que son impropias del comodato a título precario.

Tercer cargo. Error de hecho en la apreciación de la confesión hecha por Cuenza acerca del valor de las mejoras. Declara éste en posiciones rendidas en este proceso que a las mejoras les dieron peritos el valor de dos mil pesos en una ocasión y de seiscientos en otra, y sobre este avalúo de dos mil pesos lo afirman también los testigos que a petición de Speranza declararon en la primera instancia.

No vale decir para el caso que la confesión del demandado es puramente un hecho subjetivo resultado de una probanza que obra en los autos, porque lo que se preguntó a Cuenza no fue si era evidente y verdadero lo que con relación al valor constaba en el juicio, sino si era cierto y evidente que las mejoras introducidas por Speranza habían sido avaluadas primero en dos mil pesos y luégo en seiscientos pesos, y con el fin de demostrar que la primera apreciación era la equitativa, en razón de que cuando se llevó a cabo esa labor se procedió sobre base conocida, toda vez que las obras existían; no así respecto de la segunda justipreciación que se hizo por referencias y sobre los escombros de esas obras que no permitían la formación de un cómputo claro. Esto sirve para convencer de que la confesión simple que hizo Cuenza versó sobre un hecho personal resultado de su personal conocimiento, expresión de la verdad que a él le constaba, y no, como lo insinúa el fallo, la declaración de que así aparece de otras pruebas cuya fuerza no sostiene el confesante.

Tal es el cargo reproducido literalmente.

Se considera: este motivo, tan poco preciso en su planteamiento y falto de claridad en su desarrollo, es absolutamente infundado, y para demostrar que es inexacto que Cuenza haya hecho suyo y aceptado como verdadero el avalúo de dos mil pesos que ciertos

peritos dieron en una ocasión a las mejoras, basta reproducir la respuesta a que alude el recurrente.

Preguntado: "¿Es cierto que el valor que por peritos se puso a las mejoras dichas fue el de dos mil pesos?"

Contestó: "Es cierto que el valor que por peritos se puso a las mejoras dichas fue el de dos mil pesos y después el de seiscientos pesos."

Ahora bien, el sentido de aceptación del avalúo de dos mil pesos que el recurrente le atribuye a Cuenza, y que quiere deducir con sobra de sutileza de esta respuesta, está abiertamente contradicho con la respuesta que dio aquél a la pregunta decimatercia del interrogatorio.

Preguntado: "¿Es cierto que el día que se hizo el referido avalúo (de dos mil pesos) manifestó su voluntad de reconocer la suma del avalúo a cambio de tranzarse con su compadre Leoncio Speranza?"

Contestó: "No es cierto que el día que se hizo el primer avalúo yo manifestara mi voluntad de reconocer la suma del avalúo a cambio de tranzarme con mi compadre Leoncio Speranza."

Cuanto a la prueba de testigos cuya apreciación considera errónea el Tribunal, el recurrente no expone el motivo en que consista tal error, condición necesaria en toda acusación de casación.

En tal virtud, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

1.° No es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo de fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos veintiséis; y

2.° Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI — JUAN N. MÉNDEZ — JOSÉ MIGUEL ARANGO. GERMÁN B. JIMÉNEZ — MARCO A. LUQUE E. — JESÚS PERILLA V. — *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio seguido por la señora Mercedes Espitia de Montejo contra su marido Constantino Montejo, con el objeto de obtener autorización general para administrar libremente sus bienes, para celebrar contratos y comparecer en juicio; el Tribunal de Tunja confirmó la sentencia del Juez que negó la demanda.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el personero de la actora, recurso que fue admitido por la Corte mediante la correspondiente tramitación del de hecho, a que dio lugar la negativa del sentenciador de segunda instancia.

Llegados los autos a esta Superioridad, se mandó dar traslado de ellos al recurrente por treinta días para fundar la casación; pero ha dejado pasar ese término sin hacer uso de sus derechos, como resulta de autos y del informe del señor Secretario, de modo que ha ocurrido el caso de aplicar el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, y por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso interpuesto contra la sentencia pronunciada por el Tribunal de Tunja el siete de junio de mil novecientos veinticuatro, en el asunto de que se ha hecho mención, con costas a cargo de la parte recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI — JUAN N. MÉNDEZ — MARCO A. LUQUE E. — JOSÉ MIGUEL ARANGO — GERMÁN B. JIMÉNEZ — JESÚS PERILLA V. — *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

## DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MAYO DE 1926

En Bogotá, a primero de junio de mil novecientos veintiséis, el señor Presidente de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría con el fin de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de mayo último.

Examinados los libros que se llevan en la oficina, en los cuales no se encuentran correcciones que hacer notar, se obtuvo el siguiente resultado:

| | |
|---|---|
| Negocios existentes del mes anterior | 114 |
| Entrados en el mes: | |
| De única instancia | 1 |
| De segunda instancia | 4 |
| De casación | 10 |
| De revisión | 3 |
| Varios | 4 |
| Total | 136 |

En el mes los señores Magistrados dictaron las siguientes providencias:

| | |
|---|---|
| El doctor Becerra: | |
| Sentencias definitivas | 2 |
| Autos interlocutorios | 2 |
| Autos de sustanciación | 16 |
| El doctor Cárdenas: | |
| Sentencias definitivas | 1 |
| Autos interlocutorios | 2 |
| Autos de sustanciación | 23 |
| El doctor Trujillo Arroyo: | |
| Sentencias definitivas | 3 |
| Autos interlocutorios | 2 |
| Autos de sustanciación | 24 |

No hay ningún negocio al despacho de ninguno de los señores Magistrados.

Existencia en la Secretaría:

| | |
|---|---|
| Archivados en el mes | 2 |
| Devueltos a la oficina de origen | 13 |
| En comisión para ampliar | 15 |
| En poder del señor Procurador | 11 |
| En poder de Conjueces | 2 |
| En poder de defensores | 2 |
| En suspenso (artículo 359, Ley 105 de 1890) | 27 |
| Sustanciándose en la Secretaría | 64 |
| Total | 136 |
| De este total se deducen 13 archivados y 2 devueltos a las oficinas de origen | 15 |
| Quedan en definitiva | 121 |

Durante el mes la Sala dictó 3 acuerdos.

El Secretario informa que el señor Félix Villate tiene aún en su poder el expediente que contiene el recurso de casación interpuesto por Climaco Manosalva, no obstante habérsele vencido el término desde hace bastante tiempo y habérselo reclamado en repetidas ocasiones. El señor Magistrado Presidente dispuso que se oficie a la Policía pidiendo la comparecencia de dicho señor Villate para exigirle la entrega inmediata del aludido proceso.

No habiendo observación que hacer, el señor Presidente dio por terminada esta diligencia, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, ENRIQUE A. BECERRA. El Secretario, *Maximiliano Galvis R.*

---

## ACUERDO NUMERO 6

En la ciudad de Bogotá, a catorce de mayo de mil novecientos veintiséis, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados Enrique A. Becerra, Juan C. Trujillo Arroyo y Parmenio Cárdenas, quienes integran la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, consideraron y aprobaron un proyecto presentado por el Magistrado doctor Becerra, que dice así:

«Vistos:

«El señor Ministro de Gobierno ha enviado a esta Superioridad, y para los fines del artículo 9º de la Ley 56 de 1914, el memorial fechado en la cárcel de Cúcuta, el ocho de abril de este año (1926), en el cual Natividad Botello, preso en esa ciudad, solicita se ordene su inmediato traslado a la Penitenciaría de Pamplona y se radique el sumario que se le adelanta en el Juzgado Superior de ese Distrito Judicial, fundándose para ello en que se halla padeciendo tuberculosis pulmonar y que el clima donde se encuentra no es favorable a la mejora de su salud.

«Para demostrar su estado de enfermedad trae el certificado firmado por los señores Carlos E. Díaz y M. Forero Cote, quienes declaran "que el señor Natividad Botello está sufriendo de tuberculosis pulmonar, y que para su curación o mejoría necesita vivir en un clima de altura y en buenas condiciones higiénicas."

«La disposición del artículo 9º citado dice:

"El Gobierno, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, puede disponer que los procesados o sindicados por delitos de la competencia del Juez Superior de Distrito Judicial sean juzgados en otro Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito, medida que se tomará cuando se estime conveniente para la recta administración de justicia.

"Esta medida podrá tomarla también el Gobierno cuando el sindicado o procesado padezca de enfermedad grave debidamente comprobada, la que exija cambio de residencia.

"La Corte en uno y otro caso basará su concepto en los comprobantes que se presenten con la respectiva solicitud dirigida al Gobierno por el interesado.

"Queda en estos términos adicionado el artículo 66 de la Ley 169 de 1896."

«Como el tercer inciso de este artículo exige que el concepto de la Corte debe

hallarse fundado en los comprobantes que se presenten con la solicitud, puesto que está demostrado que los señores doctores Carlos E. Díaz y José María Forero Cote son facultativos que en la actualidad asumen el carácter oficial de médicos legistas en la ciudad de Cúcuta, la Corte estima que está legalmente patentizada la enfermedad que padece el peticionario, la que por su carácter grave exige cambio de residencia, y que, por consiguiente, está satisfecho el requisito que la aludida disposición reclama para que la petición sea atendida. Mas como el señalamiento del lugar distinto en que debe radicarse el sumario corresponde al Gobierno, la Corte debe abstenerse de hacerlo para dejar a salvo esta atribución legal.

«Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia conceptúa que es el caso de radicar en otro Distrito Judicial distinto del de Cúcuta el sumario que actualmente se sigue en éste contra Natividad Botello, y por causa de la enfermedad grave que padece.

«Cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y originales envíense las diligencias al señor Ministro de Gobierno.»

En constancia se firma por los señores Magistrados que integran la Sala y por el suscrito Secretario.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

## ACUERDO NUMERO 7

En Bogotá, a veinticinco de mayo de mil novecientos veintiséis, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados doctores Enrique A. Becerra, Juan C. Trujillo Arroyo y Parmenio Cárdenas, quienes integran la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, consideraron y aprobaron un proyecto presentado por el Magistrado doctor Parmenio Cárdenas, que dice así:

«Vistos:

«En el Juzgado Superior de Popayán se adelantó un juicio criminal por el delito de robo contra Jesús María Jiménez y Adolfo Valle, quienes fueron condenados a varios años de presidio por sentencia de fecha cuatro de agosto de mil novecientos once, dictada por ese mismo Juzgado. La sentencia respectiva les fue notificada el día diez del mes y año citados, y ambos manifestaron que apelaban de ella.

«En la noche del día diez y seis del mes citado se fugaron de la Cárcel de Popayán, sin que hasta la fecha hayan sido capturados. En la fecha de la fuga quedó el expediente en estado de conceder esa apelación.

«Como el Circuito de Palmira, dentro de cuya jurisdicción se cometió el delito en cuestión, fue incorporado por la Ley 77 de 1913 al Distrito Judicial de Cali, se ha suscitado competencia negativa entre los actuales Jueces Superiores de los Distritos Judiciales de Popayán y Cali, en relación con el conocimiento del asunto.

«Aun cuando el Juez que promovió la competencia no expuso las razones de su insistencia, como ha debido hacerlo, en armonía con lo que dispone el artículo 776 del Código Judicial, como lo anota el señor Procurador, semejante omisión no es motivo suficiente para que la Corte se abstenga de entrar a estudiar el fondo de la controversia.

«El artículo 40 de la Ley 153 de 1887, en el cual se fundan ambos Jueces para sostener sus puntos de vista, dice lo siguiente:

"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."

«Considera la Corte que el caso en cuestión no está comprendido estrictamente ni en la regla general que contiene la primera parte de ese artículo, ni en la excepción que él contiene en su segunda. No en la regla general, porque cuando dice "las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios," no comprende las que se refieren o versan sobre jurisdicción y competencia, ya porque algunas de éstas no son de simple procedimiento, es decir, adjetivas, sino que a veces tienen un carácter sustantivo, ya porque la jurisdicción y competencia no miran propiamente con la sustanciación y ritualidad en los juicios. Estos últimos conceptos, de sustanciación y ritualidad, en la forma en que fueron empleados por el legislador de mil ochocientos ochenta y siete, parten de la base de que el Juez que está tramitando un juicio tiene jurisdicción, es competente para conocer de él, pero que cuando eso está sucediendo, viene una nueva ley que suprime un traslado, o concede un término probatorio que antes no existía, y en esa situación, esa nueva ley sí se refiere a la sustanciación y ritualidad del juicio, y por lo mismo es de preferente aplicación; pero la facultad que tenga ese Juez para decidir, para sentenciar, la fijación del territorio dentro del cual ejerce su jurisdicción, no pertenece, no puede pertenecer a lo que se conoce con el nombre de "sustanciación y ritualidad de los juicios."

«No está por demás rectificar al señor Juez Superior de Popayán, que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 no emplea la expresión "las leyes sobre jurisdicción y competencia, que son de procedimiento." porque entonces tal vez no habría dificultad en solucionar la controversia de acuerdo con sus puntos de vista; ese artículo trata, como ya se vio, de "las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios," lo que es distinto.

«Se dice que tampoco está estrictamente comprendido el caso que aquí se ventila en la excepción de que habla el mencionado artículo 40, porque no se trata de un término que hubiere empezado a correr, ni de actuaciones o diligencias que una vez iniciadas o principiadas, debieran haberse regido por la ley vigente al tiempo de su iniciación, con el fin de no perjudicar derechos adquiridos por las partes. Basta, para confirmar lo anterior, tener en cuenta el estado del proceso cuando se hizo la incorporación del Circuito Judicial de Palmira al Distrito Judicial de Cali.

«De manera que no es la razón invocada por el Juez de Cali, o sea la anterior excepción del citado artículo, la que lleva a la Corte a decidir la discrepancia en su favor.

«No se conoce una disposición vigente, de carácter general, que establezca claramente algo en relación con el asunto que ha dado lugar a la competencia de que se trata.

«En esa situación, es necesario buscar la analogía y la interpretación que estén más de acuerdo con el espíritu general de nuestra legislación y con la equidad y conveniencia.

«Al estudiar la Ley 40 de 1907, que versa sobre reformas judiciales, se encuentra el artículo 167, que dice:

"Los juicios civiles iniciados y causas criminales abiertas cuando principie a regir la presente Ley, seguirán su curso ante los mismos Jueces que aprehendieron el conocimiento de ellos."

«Como se ve, fue la intención de este legislador el que aquellos asuntos criminales (para no referirnos sino a éstos) en que hubiera causa criminal abierta, es decir, aquellos en que se ha calificado el mérito del sumario por medio de un auto de proceder, siguieran su curso ante el mismo Juez que estaba conociendo de ellos, aun cuando durante ese conocimiento y por razón de lo dispuesto en esa Ley 40 hubiera de corresponderle a otro Juez.

«Este legislador comprendió que, tratándose de estos últimos asuntos, eran muchos los inconvenientes que surgirían si se hubieran de adscribir a otros Jueces. El Juez que califica el mérito de un sumario, generalmente ha dirigido la investigación, está en mejores condiciones de apreciar todo su alcance, y por lo mismo lo indicado es que continúe hasta la terminación del respectivo juicio; el cambio de juzgador en esas circunstancias no puede ser provechoso para la administración de justicia.

«No se ve porqué en el asunto en cuestión hubiera de aplicarse un principio distinto al consignado en el mencionado artículo 167, pues las razones que naturalmente hubieron de tenerse en cuenta al formularlo, subsisten y quizá con mayor fuerza, para aplicarlo, en casos como éste, en que no solamente se había calificado el mérito del sumario, sino que llegó hasta pronunciarse sentencia definitiva, o sea, cuando el Juez de primera instancia ya había juzgado, ya había terminado su conocimiento.

«Aceptado, como considera la Corte que debe aceptarse el principio anterior, el Tribunal competente para conocer de la respectiva resolución que deba pronunciarse, es el de Popayán, por ser éste el inmediato superior del Juez del mismo Distrito Judicial, y así no se presenta el absurdo que anota el señor Procurador de que llegara a concederse una apelación o un recurso o surtirse una consulta cualquiera, para ante un Tribunal de Distrito Judicial distinto de aquel al cual pertenece el Juez.

«Se observa que el hecho de la fuga de los condenados no era motivo para que el proceso hubiera quedado en suspenso indefinidamente en el Juzgado Superior de Popayán; esa demora es injustificable, tanto más cuanto que ella ha podido dar lugar a la prescripción de la acción penal. Por consiguiente, deben

sacarse copias de lo conducente, o sea desde la sentencia definitiva en adelante, y enviarse al Tribunal de Popayán con el fin de que se investiguen las correspondientes responsabilidades.

«En consecuencia, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, en desacuerdo con el concepto del señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dirime la competencia negativa suscitada entre los señores Jueces Superiores de Popayán y Cali, decidiendo, como en efecto decide, que es al primero de los Jueces nombrados a quien corresponde continuar en el conocimiento del asunto materia de la controversia.

«Sáquense las copias a que se refiere la parte motiva de este auto, notifíquesele al señor Procurador, comuníquese inmediatamente a los Jueces entre quienes versó la competencia, remítanse los autos al Juez Superior del Distrito de Popayán y publíquese este Acuerdo en la *Gaceta Judicial*.»

En constancia se firma por los señores Magistrados que integran la Sala y por el suscrito Secretario.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

## ACUERDO NUMERO 8

En Bogotá, a veintiséis de mayo de mil novecientos veintiséis, reunidos en Sala de Acuerdo los Magistrados que integran la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, leyeron y aprobaron un Acuerdo presentado por el Magistrado doctor Trujillo Arroyo, que dice:

«El Juzgado 2º Municipal de Palmira, con fecha veintitrés de febrero de mil novecientos veintiséis, provocó la competencia negativa con el Juzgado Municipal del Cerrito en el asunto siguiente:

«Julio Bermeo puso denuncio contra Roberto Arizabaleta por el no cumplimiento de un contrato, que consistía en haberse obligado el último a entregar a Bermeo el dinero que obtuviera en el manejo de un automóvil que éste le había dado junto con una llanta, quedando también obligado Arizabaleta a enseñarle el manejo del carro a un hijo de Bermeo; cosas éstas que no cumplió Arizabaleta, denunciado además por Bermeo por abuso de confianza con motivo de haber dispuesto de la llanta nueva que le había dado para servicio del mismo automóvil.

«Esto dio lugar a una acción criminal, y el presente sumario ha tenido por objeto ver qué responsabilidad penal puede caberle a Arizabaleta conforme a la ley.

«El asunto ha tenido varias demoras que perjudican a los intereses de la justicia, y por tanto urge resolver la competencia cuanto antes, sin perjuicio de disponer se investigue la responsabilidad de los funcionarios.

«El señor Juez Minicipal de Palmira reconoce que Lucindo y Marino Lince y Ciro Tascón dieron a Arizabaleta algunos dineros como pagos por el servicio del automóvil, los cuales fueron efectuados en esa misma ciudad, y también parece fue allí donde le pagaron el precio de la llanta vendida, según declaración de Carlos M. Saavedra (folio 72 vuelta).

«Ahora, habiendo recibido Arizabaleta el dinero de que dispuso, en Palmira, aun cuando no se sepa en dónde lo gastó, es lógico que fue en Palmira donde se cometió el delito, si lo hubo; y como muy acertadamente observa el señor Procurador General de la Nación en su vista de fondo, cuando se está actuando a virtud de una acción penal, la competencia del Juez debe fijarse no por los términos del contrato y la vecindad de las partes como en los juicios civiles, sino por el lugar donde aparezca que pueda haberse cometido el delito, o donde comenzara a perpetrarse, según las mayores probabilidades, a falta de una completa certeza.

«Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, acorde en el fondo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, declara, en Sala de Acuerdo, que es el Juez Municipal de Palmira quien debe conocer del presente negocio; y ordena que se compulsen copias de lo actuado a folios 23 y a folios 96 vuelta, donde aparecen demoras considerables a cargo de los funcionarios instructores, copias que se remitirán a los Tribunales de Buga y de Cali, respectivamente, a fin de que se averigüe la responsabilidad que puede caberles al Alcalde de Buga y al Juez 3º del Circuito del Palmira.

«Notifíquese, agréguese al expediente copia de este Acuerdo, publíquese en la *Gaceta Judicial* y envíese el presente sumario al Juez 2º Municipal de Palmira para que siga conociendo del asunto.»

Con lo cual se dio por terminado el Acuerdo, el cual se firma por los Magistrados y por el suscrito Secretario.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril veinte de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de treinta de octubre de mil novecientos veinticinco, confirmó la del Juzgado 1.º Superior del mismo Distrito Judicial, en cuanto condenó a Bartolomé Mahecha a la pena principal de veinte años de presidio, como responsable del homicidio (asesinato) cometido en la persona de Jesús Mahecha.

El sentenciado interpuso ante el Tribunal, en tiempo oportuno, recurso de casación; y habiéndose llenado todos los requisitos legales para que la Corte proceda a estudiarlo en el fondo, así se hace de la manera siguiente.

Para que se puedan apreciar las alegaciones del recurrente, es necesario transcribir el memorial presentado ante la Corte:

"... . A su Despacho correspondió el juicio que se me siguió, por homicidio, en recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de la ciudad. Desde ahora cumplo con lo prescrito en el artículo 151 de la Ley 40 de 1907. Digo que la sentencia del Tribunal es violatoria de la ley procedimental y la penal.

"En cuanto a la ley procedimental sustantiva, se han violado los artículos 1635 y 1636 del Código Judicial; el primero de estos artículos habla sobre lo que es plena prueba o completa, y el segundo sobre la prueba que es necesaria para condenar. Fundo mi concepto así: en el proceso únicamente existe mi indagatoria; en esa exposición está claro y terminante que yo le disparé a Jesús Mahecha (occiso), después de que él me había disparado. Esto está demostrado con el arma que a él se le encontró (escopeta descargada recientemente); no hay declaración ni indicio que ifirme mi indagatoria; por el contrario, dadas las circunstancias del hecho, afirman éstas lo que yo dije; digo dadas las circunstancias, porque si yo hubiera sido el que disparó en primer momento a Jesús, claro está que éste había caído y no había tenido tiempo de disparar; pero nada de esto, él fue quien disparó primero, y esa la razón para que la escopeta estuviera descargada. Como mi confesión conserva todo su valor, este es el único elemento que existe. Como prueba, de ahí para ser violada la ley procedimental, pues los artículos citados atrás, del Código Judicial, habían de prueba distinta a la confesión, y esa prueba no existe, de suerte que, no existiendo la prueba que desvirtúe mi confesión, la sentencia debe amoldarse a mi dicho y no violar la ley para calificarme el delito en forma distinta de como sucedió. El error del Tribunal en cuanto a esta causal, está en el de traer pruebas a priori, para calificarme el delito de más gravedad.

"La sentencia es violatoria de la ley penal, por haber aplicado una disposición distinta de la que corresponde aplicar; para la violación de la ley penal, fundo mi razón así: en cuanto a la ley penal, se han violado los artículos 597, 599 y 586 del Código Penal, puesto que a mí se me ha calificado el hecho, premeditado, prueba ni indicio existe para acreditar la premeditación, pues la circunstancia de que yo tratara a Etelvina Triana, concubina del occiso, no acredita que yo hubiera tenido intención de darle muerte a Jesús Mahecha; el que sentía rencor conmigo era Jesús, y al tener aquel encuentro casual, por la cólera que él sentía para conmigo, me disparó, y yo viéndome atacado, hice lo mismo; pero la mala suerte quiso que hiciera blanco el disparo; nunca tuvimos, con anterioridad a ese día, disgusto, a pesar de que Jesús sabía del trato de Etelvina para conmigo. ¿Qué prueba el silencio de Jesús? Que esperaba el momento propicio para atacarme, premeditación la pudo haber, pero por parte del occiso. Ninguna elemento existe en el expediente que demuestre que el asunto se ejecutó, por mi parte, mediando las circunstancias enumeradas en el artículo 586 del Código Penal. Dejo demostrado, de manera bien clara, que existen las causales que he expuesto; los cortos, pero verídicos conceptos en que apoyo cada una de las causales no dejan vacío que aísle la razón y la lógica. Comprendo que la disposición aplicable al caso es el artículo 600 del Código Penal.

"Como digo, por medio del presente cumplo con lo ordenado en la Ley 40 de 1907, en su artículo 151."

Como se observa, se presentan como fundamentos de la casación los siguientes:

*a*) Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por cuanto se pronunció sin que existiera la plena prueba que exigen los artículos 1635 y 1636 del Código Judicial, los cuales señala como infringidos.

*b*) Ser la sentencia violatoria de la Ley penal, por habérsele condenado teniendo en cuenta los artículos 597, 599 y 596 del Código Penal, disposiciones que señala por consiguiente como infringidas.

Tanto respecto del uno como del otro caso, es necesario tener en cuenta que el Jurado es soberano en la apreciación de las pruebas; y habiendo contestado el

reunido en esta causa, que Bartolomé Mahecha era responsable de un homicidio premeditado con caracteres de asesinato, el Juez de derecho no podía hacer otra cosa que aplicar la pena correspondiente a ese delito, o sea la principal de veinte años de presidio.

Si el condenado consideró que en el expediente no existía la prueba suficiente para condenarlo, habría podido valerse de algunos otros recursos, como el de solicitar la declaración de injusticia notoria del veredicto, lo cual solamente puede prosperar de una manera directa ante las instancias.

Además, como ya se ha dicho en otros fallos, los errores de hecho y de derecho, principalmente cuando interviene el Jurado, no están señalados por la ley como causales de casación. Y aun suponiendo que se pudieran alegar, no basta decir que no existe la prueba suficiente para que haya mediado una condenación, sino que es necesario para que la Corte pudiera entrar a estudiar en el fondo esa clase de errores, indicar cuál o cuáles son las pruebas mal apreciadas por el Tribunal, y cuál o cuáles son los conceptos contenidos en la respectiva sentencia, y merecedores de tacha, por ser violatorios de la ley.

Se ha incurrido en este recurso en el error de confundir la misión del Juez de derecho, a quien la ley le ordena la existencia o comprobación de plena prueba para condenar, con la misión que corresponde a los Jueces de hecho, a quienes la ley, como ya se vio, no les prescribe o señala tarifa legal de pruebas en relación con sus veredictos.

No está por demás notar que los memoriales del recurrente adolecen de toda técnica jurídica; que revelan un desconocimiento completo de lo que es la casación penal; pero también es cierto que aun cuando se hubieran hecho esfuerzos para presentar una demanda correcta y estrictamente legal, habría resultado también ineficaz, dada la justicia del veredicto y la acertada y muy clara aplicación que de la ley penal se hizo tanto por el Juzgado sentenciador como por el Tribunal.

En corroboración de las ideas expuestas, se reproducen dos apartes del concepto emitido en este asunto por el señor Procurador:

"No es cierto que esté demostrado, ni siquiera con el dicho del acusado en la indagatoria, que Jesús Mahecha hubiera disparado sobre Bartolomé; todos los indicios y todos los antecedentes del suceso indican que lo que hubo fue un verdadero asesinato sin justificación alguna. De suerte que la pena se aplicó conforme a los hechos comprobados, sin que esta explicación quiera decir que la argumentación sobre deficiencia de pruebas se tome como causal de casación referente a violación de ley procedimental. Fácilmente se comprende que el recurrente no entendió de qué se trataba.

"Dice Mahecha que se violó la ley penal por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, ya que no hubo premeditación ni circunstancias de asesinato; pero esto no pasa de ser una opinión del interesado, que no le fue posible sustentar en el curso del proceso, y que hoy carece de fuerza como elemento de casación."

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, el fallo materia del presente recurso.

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

ENRIQUE A. BECERRA — JUAN C. TRUJILLO ARROYO — PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Zacarías Arboleda, soldado del Regimiento *Junín* número 11, de la guarnición de la plaza de Popayán, fue condenado, en sentencia de fecha veintiocho de noviembre de 1925, dictada por Consejo de Guerra ordinario, formado para conocer de la causa de deserción que se le siguió, a la pena de dos años de recargo en el servicio. El asunto viene a la Corte Suprema en consulta del fallo de primera instancia.

El día trece de noviembre de mil novecientos veinticinco la Comandancia del Regimiento de Infantería *Junín* número 11 abrió causa al soldado Arboleda con esta fórmula:

«De acuerdo con el anterior dictamen del señor Auditor de Guerra, declárase con lugar a formación de causa contra el soldado de la segunda Compañía, Zacarías Arboleda, por los cargos que se le deducen en el expresado dictamen, que lo hacen responsable del delito previsto en los artículo 1570, 1571 (casos números 1º y 2º) y 1576 del Código Militar. Prevéngasele que nombre defensor si no se defiende por sí mismo. Recíbasele confesión y solicítese permiso del señor General Comandante General de la III División para convocar el Consejo de Guerra ordinario. El señor Subteniente Alfonso Rivera continuará ejerciendo las funciones de Fiscal en este causa. El reo pasará al lugar de los presos.»

Al Consejo ordinario se propusieron las siguientes cuestiones:

«Primera. ¿Se ha cometido el delito de deserción definido en el inciso 1.º, artículo 1571 del Código Militar, por el cual se ha de proceder en esta causa?

«Segunda. ¿Es responsable el soldado Zacarías Arboleda, como autor, cómplice o auxiliador?

«Tercera. ¿Hay circunstancias agravantes?

«Cuarta. ¿Hay circunstancias atenuantes?»

El Consejo, por unanimidad de votos, respondió que sí era Arboleda responsable, como autor, y con circustancias agravantes. También por unanimidad negó la existencia de circunstancias atenuantes.

De acuerdo con el tenor literal de las respuestas del Consejo, y como acertadamente lo anota en su concepto el señor Procurador, la calificación del delito debería haberse hecho en primer grado.

Pero el mismo señor Procurador observa, y esa es la verdad, que la intención del Consejo fue, a última hora, la de señalar el segundo grado, como se desprende de la parte resolutiva de la sentencia. Esta dice:

«Por tales consideraciones, y habiéndose llenado en el curso de la causa y de la sesión del Consejo de Guerra los trámites y formalidades prescritos en el Código Militar, según consta en el acta de dicha sesión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, condena al soldado Zacarías Arboleda, por el delito de deserción con la agravante de haberse llevado el vestuario que tenía puesto, y tomando un término medio entre el máximo y mínimo de la pena señalada en el inciso 3.º del artículo 1575 del citado Código, a la pena de dos años de recargo en el servicio, pena que empezará a cumplir después de haber terminado su servicio militar obligatorio, es decir, desde el diez y nueve de mayo de mil novecientos veintiséis en adelante. La pena la cumplirá en la guarnición de Neiva, de conformidad con el artículo 1504 del Código Militar.»

Conforme al artículo 1575, el soldado que en tiempo de paz desertare por primera vez, sufrirá la pena de recargo de uno a cuatro años de servicio; como la delincuencia se calificó en el segundo grado, la pena que le corresponde a Zacarías Arboleda es la de dos años y medio de recargo en el servicio, y no la de dos, que fue la que impuso el Consejo. En este punto, la Corte está también de acuerdo con el concepto del señor Procurador cuando dice:

«... la pena aplicable no era la de dos años sino la de dos y seis meses, término medio de los cinco que suman el máximo y el mínimo fijado por la disposición citada del Código Militar. Véase lo que al respecto disponen los artículos 120 a 124 del Código Penal.»

La anterior interpretación es, además, muy justa, si se tiene en cuenta que el artículo 1573 del Código Militar dice:

«Son circunstancias *atenuantes* del delito de deserción, *a más de las generales que especifica el Código Penal de la Unión*, las siguientes: (las de naturaleza puramente militar).» Entre las generales de la ley penal a que se refiere el artículo citado del Código Militar, y que se enumeran en el 118 del Código Penal, favorecen a Zacarías Arboleda, como atenuantes que debió tener en cuenta la sentencia de primera instancia, la falta de ilustración del reo, ser el primer delito por que se le juzga y haber sido constantemente buena su conducta anterior.

Por eso, la calificación de la delincuencia en el segundo grado es correcta.

Lo expuesto es suficiente para concluir que debe reformarse la sentencia venida en consulta, en el sentido de elevar a dos años y seis meses el tiempo de recargo en el servicio, por la falta cometida.

En consecuencia, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia materia de la consulta, para el solo efecto de elevar a dos años y seis meses la pena de recargo en el servicio que debe sufrir Zacarías Arboleda, y la confirma en todo lo demás.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, mayo ocho de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En virtud del recurso de casación interpuesto por el defensor del reo, ha venido a la Corte, con el respectivo expediente, la sentencia de fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos veinticinco, en la cual el Tribunal del Distrito Judicial de Buga confirma la del Juez 2.º Superior del mismo Distrito, que condena a Francisco Jaramillo, como autor del delito de homicidio simplemente voluntario, a la pena de seis años de presidio y a las correspondientes accesorias.

De autos aparece que en un punto de la línea del ferrocarril del Pacífico, entre La Victoria y Cartago, se encontraron Francisco Jaramillo y Bernabé Conda, una mañana del mes de diciembre de mil novecientos veintitrés; Conda llamó a Jaramillo y le hizo alguna advertencia o recriminación con respecto a asuntos de la obra de dicho ferrocarril, donde ambos trabajaban; protestó Jaramillo de los cargos que se le hacían; insistió Conda en ellos; enfurecido Jaramillo, injurió a Conda con la más grave de las ofensas, y armado de arma blanca y de revólver, se aprestó a la pelea; Conda devolvió la injuria, y se avanzaba sobre su contendor cuando llegaron varios trabajadores, y sujetándolos a ambos, impidieron la riña. Uno y otro forcejearon por desasirse de quienes los sujetaban; Conda alcanzó a sacar un cuchillo que llevaba al cinto, y Jaramillo, logrando libertarse, dio un rodeo al grupo de circunstantes, repitió la misma frase injuriosa para Conda, disparó sobre él, cuando ya nadie lo sujetaba, y lo dejó muerto en el acto.

Hallándose suficientemente comprobados estos hechos, el Juez 2.º Superior de Buga abrió causa criminal a Francisco Jaramillo por el delito de homicidio, de que trata el Capítulo 1.º, Título 1º, Libro III del Código Penal. Confirmado este fallo por el Tribunal Superior, se reunió el Jurado de calificación, el cual se sometió el siguiente cuestionario:

«¿El acusado Francisco Jaramillo es responsable, conforme al auto de proceder, de haber dado muerte voluntariamente a Bernabé Conda, con proyectil de arma de fuego (revólver), herida que interesó la masa cerebral y otros órganos de la cabeza, a consecuencia de la cual

murió el mismo día de recibida, hecho que tuvo lugar en *San José*, jurisdicción del Municipio de La Victoria, comprensión de este Distrito Judicial, el día nueve de diciembre de mil novecientos veintitrés?»

Contestó el Jurado: «Sí, pero en riña casual.» Tanto el Juez como el Tribunal declararon notoriamente injusto este veredicto; y un nuevo Jurado, que se convocó en consecuencia de esta decisión, y al cual se sometió el mismo cuestionario, lo contestó así: «Sí. Provocado por Conda.»

Sobre la base de este último veredicto, y de acuerdo con las varias piezas del proceso, el Juez de la causa consideró el delito en cuestión como homicidio simplemente *voluntario*, según el artículo 587 del Código Penal, y calificando el delito en grado mínimo, por las razones de las circunstancias atenuantes a favor del reo, lo condenó como atrás se dijo, a seis años de presidio y a las penas accesorias. Halló el Tribunal correcta la sentencia de primera instancia, y al confirmarla, dijo, entre otras cosas:

«Como en orden al mandato imperativo contenido en el inciso 3º del artículo 81 de la Ley 100 de 1892, "la declaración del segundo Jurado debe cumplirse en todo caso," es decir, que ese veredicto es intocable, sólo resta en la segunda instancia examinar si la ley penal ha sido rectamente aplicada, ya que por lo demás no se observa que el juicio adolezca de algún vicio capaz de causar nulidad en lo actuado, ni se nota que se haya incurrido en alguna o algunas de las informalidades señaladas en el artículo 310 de la Ley 57 citada.

«La respuesta dada por el Jurado al afirmar que Jaramillo sí fue responsable de la muerte de Conda, pero provocado por éste, colocó claramente el hecho de aquél en el caso 1.º del artículo 587 del Código Penal, que trata de homicidio simplente voluntario, de suerte que señaló el camino y circunscribió al señor Juez de la causa a aplicar la pena establecida en el artículo 600 de la obra citada, que fija de seis a doce años de presidio, con excepción de los casos previstos en alguna disposición especial. Y como eso fue lo que hizo el funcionario nombrado al imponer al reo el número de la pena, previa calificación de su delincuencia en tercer grado en razón de las circunstancias atenuantes que favorecen al homicida, todo lo cual encuentra correcto el Tribunal, no hay motivo por ese aspecto para infirmar el fallo de que se trata.

«La apelación del señor Fiscal del Juzgado solo es explicable porque en los debates de la audiencia él sostuvo que fue el acusado el provocador, y no la víctima; pero como la afirmación en contrario fue modalidad introducida por los Jueces de hecho y no por el Juez de derecho, nada hay que hacer en el particular, ya que, como se dijo, el veredicto hoy es intocable porque parte del segundo Jurado de calificación.»

El defensor recurrente termina su alegato sintetizando las causales de casación, que funda en el artículo 3.º de la Ley 78 de 1923, así:

«*a*) Que la sentencia que se recurre es violatoria de la ley penal, por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

«*b*) Que la sentencia, por deficiencia del cuestionario propuesto al Jurado, no está en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder; y

«*c*) Que la sentencia está en desacuerdo con el veredicto del Jurado.»

Cumple a la Corte, ya que el recurso está legalmente interpuesto, examinar cada uno de los motivos de la causal señalada por el recurrente para pedir la casación de la sentencia del Tribunal de Buga.

I. Dícese esa sentencia violatoria de la ley penal, por cuanto «en el veredicto del segundo Jurado no se contempla el artículo 600 del Código,» pues al modificar el cuestionario diciendo que Jaramillo fue provocado por Conda, situando el caso como de una riña provocada por la víctima, el cual reclama una disposición especial, ha debido aplicarse la del artículo 602 del Código citado.

Véanse esos dos artículos: el primero habla de homicidio simplemente voluntario, que se castiga con la pena de seis a doce años de presidio, «menos en los casos previstos en alguna disposición especial,» y el segundo habla del cometido en riña provocada por el que murió, «ya directamente, o ya por medio de ofensas o agresiones, violencias, injurias o deshonras graves, de las que excluyen la premeditación, causadas a su contrario.»

A primera vista parece que sea este último artículo, y no el primero, el aplicable al reo en el caso que se contempla, dada la advertencia del segundo Jurado: «Sí, provocado por Conda.» Pero del atento examen de cada una de las piezas del proceso se deduce que no es el 602, como lo quiere el recurrente, el artículo aplicable a su defendido.

Si el primer veredicto se declaró notoriamente injusto por el Juez Superior y por el Tribunal, fue precisamente porque en él se dijo que Jaramillo era responsable del hecho, «pero en riña casual.» Con cita de las disposiciones legales y de las definiciones de «riña o pelea,» y con un juicioso examen de las probanzas, concluye el Juez que no hubo tal riña entre el homicida y el occiso, y que el Jurado incurrió en gravísimo error de entendimiento y confundió la acepción jurídica del término *riña* con la que en el lenguaje común se le da a todo altercado o disputa. «Y al hacerlo así—agrega dicho funcionario — incurrió en involuntaria injusticia notoria, gravemente perjudicial a los intereses de la justicia, que pide para cada delito la pena que le corresponde.»

El Tribunal acogió este dictamen; y es el hecho que el segundo Jurado no habló de riña, sino de una simple provocación, lo que hace pensar que adhirió a las razones aducidas por ambas sentencias en contra del concepto de *riña* del primer veredicto, y queriendo seguramente hacer alguna advertencia en favor del reo, dijo que había sido provocado por su contendor. Este último veredicto desecha toda idea de riña, y sólo anuncia la de provocación, y como esa provocación puede ser poco más o menos remota, no encaja el homicidio perpetrado en virtud de ella dentro del artículo 602, que habla de riña «promovida por el que murió,» sino en el 600, que castiga el homicidio simplemente voluntario.

Es claro que si Conda se hubiera abstenido de dirigir la palabra a Jaramillo en aquellas circunstancias, éste seguramente no habría llevado sus ímpetus al extremo a que lo condujeron, y hoy no se vería condenado como homicida. Tomadas así las cosas, y es indudable que en este sentido las tomó el segundo Jurado, Conda provocó la disputa, y de esa disputa se originó la gravísima ofensa que se le hizo, y de ahí sus contestaciones, sus actitudes de amenaza y su muerte violenta. Pero de ello no se desprende que provocara la riña, que no la hubo, según se halla demostrado en los autos, sino que, por una circunstancia en su principio inocente, se agriaron los ánimos y la escena tuvo rápido y fatal desenlace.

El segundo Jurado, preciso es repetirlo, no insiste en la apreciación del anterior, no agrega al cuestionario la idea de «riña provocada por el que murió,» que son los términos precisos del artículo 602 que el recurrente pide se aplique al sentenciado, y así, con la simple advertencia de la *provocación*, que no es lo mismo que combate, lucha o ataque, colocó el caso en el artículo 600, que es sin duda el aplicable.

Las apreciaciones del recurrente tienden a demostrar que Jaramillo procedió en uso de legítima defensa, u obligado por agresiones violentas e injustas. Otra cosa dicen los numerosos testigos de su delito. Fue él quien, irritado por la reconvención de Conda, que no aparece haber sido agresiva o injusta, se lanzó al primer insulto; fue él quien, armado de machete y revólver, se apercibió a la riña; fue él quien logró libertarse, lo mismo que el otro, y fue él finalmente quien remitió aquella gravísima injuria y la acompañó al fatal disparo que lo colocó rápidamente en el número de los homicidas. En esos últimos momentos de la escena no aparecía Conda dispuesto a intentar la riña que dice provocada por él, tomando el veredicto en un sentido muy diferente del que debe en buena lógica dársele.

Y como es el concepto de *provocación* y no el de *riña* el emitido por el segundo Jurado, la disposición aplicable al caso de autos no puede ser otra que la señalada en la sentencia, teniendo por base la definición que de «homicidio simplemente voluntario» da el inciso 1º del artículo 587 del Código Penal, cuando se comete «por una provocación, ofensa, agresión, violencia, ultraje, injuria o deshonra grave, que inmediatamente antes del homicidio se haga al propio homicida, o a su padre o madre, etc.» Así la sentencia recurrida se ajustó, lejos de violarla, a la ley penal, y aplicó precisamente la disposición que al caso correspondía. Seis años de presidio por la muerte dada a un hombre a virtud de provocación bastante leve en su forma y objeto, es lo menos con que se puede castigar ese delito, dada la calificación en tercer grado por circunstancias cuya apreciación conviene respetar. «Una sanción menor para el homicidio perpetrado por Jaramillo — dice el señor Procurador General — habría sido injusta e injurídica, porque la provocación atribuída a Conda no justifica la excesiva represalia de aquél. [El artículo 602 — agrega — era impertinente, porque ya se ha visto que no se trataba de riña propiamente dicha, por más que los dos adversarios se hubieran enfrentado en actitud de una posible acometida. Jaramillo disparó sobre Conda a alguna distancia y sin que hubieran mediado golpes u otra violencia material propia de un combate singular, y tampoco era aplicable el inciso 2º del mismo artículo porque *a juicio del juez*, el delito en cuestión no apareció como de los menos graves de que allí se trata. Y ese juicio lo formó el juzgador en vista de las pruebas del proceso.»

II. Se acusa la sentencia, como arriba quedó dicho, de «no estar en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder.»

Para fundar esta causal entra el recurrente en un análisis de las varias sentencias que en este proceso ha tenido que dictar el Tribunal sobre cada fallo del Juez *a quo*, y trata de hallar incongruencias o contradicciones sobre puntos de detalle en cuestiones de hecho, que ya no es tiempo de dilucidar ni de resolver.

El auto de proceder se fundó en las declaraciones de varios testigos que presenciaron los hechos y en otras pruebas concluyentes. De acuerdo con ellas se formuló a Jaramillo el cargo de homicida, que ni él mismo ni su defensor niegan. Dos veces se propuso un mismo cuestionario, y ambos fueron contestados afirmativamente, si bien con distintas modalidades que no alteran la naturaleza o índole general del delito. La sentencia de primera instancia se dictó de acuerdo en un todo con el auto de proceder y respetando e interpretando rectamente el veredicto del Jurado. La de segunda instancia tuvo las mismas bases, sin perder de vista esa recta interpretación de la advertencia o modificación del nuevo Jurado. No se encuentra, pues, discordancia alguna entre esa sentencia y el auto de proceder, y ya se ve que la diferencia de criterio o de apreciación de las probanzas entre el defensor y el Juez, no es prueba de desacierto de éste cuando en el proceso hay elementos suficientes para acompañarlo en sus puntos de vista y en sus conclusiones.

III. Alégase, por último, que «la sentencia está en dacacuerño con el veredicto del Jurado.» Se hace consistir este desacuerdo en la ya estudiada cuestión de la aclaración hecha al cuestionario por el segundo Jurado, aclaración que—afirma al recurrente—desatendieron el Juez y el Tribunal al aplicar el artículo 600 del Código y no el 602, que habla de riña promovida por el que murió.

El punto parece suficientemente dilucidado y resuelto al tratar de la primera causal de casación, y no hay para qué repetir lo dicho allí. Para la Corte es indudable que con ese veredicto y su advertencia se marcó el rumbo del fallo definitivo, colocando el homicidio voluntario, con *provocación* de parte de la víctima (no con riña *promovida* por ella), en el caso 1º del artículo 587, y dando una base cierta e inequívoca para aplicar la sanción que señala el artículo 600 del Código Penal.

Por lo expuesto, y no estando demostrada ninguna de las causales de la casación propuesta, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no hay lugar a infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Buga con fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos veinticinco, materia del presente recurso.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS.—*Maximiliano Calvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, mayo ocho de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El señor Procurador General de la Nación, antes de emitir concepto en el fondo en la casación interpuesta por el defensor de Marco A. Colorado, condenado por homicidio a la pena principal de seis años de presidio, en sentencia del Tribunal de Manizales de veintinueve de octubre de mil novecientos veinticinco, observa que no se notificó a los reos la sentencia de segunda instancia ni el auto que concedió el recurso, y además, que éste fue otorgado por un solo Magistrado, y no por todos los miembros de la Sala.

En cuanto a las notificaciones, el Magistrado ponente en este asunto había notado su falta en el expediente, pero encontró también, al folio 240, el poder que los condenados confirieron al doctor Eduardo Serna para que interpusiera el recurso, con lo cual quedó establecida, en cierta forma, la intervención de aquéllos en ese acto, que ha constituído uno de los motivos para la exigencia de las notificaciones personales a los procesados. Pero como la providencia que concedió el recurso fue apenas de un solo Magistrado y las de esta clase deben ser pronunciadas por todo el Tribunal o por la Sala respectiva, es necesario devolver el asunto para que se corrija la informalidad, circunstancia que conviene aprovechar para que se hagan también personalmente las notificaciones a los condenados de la sentencia de segunda instancia y del auto en que se conceda el recurso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de resolver sobre la casación interpuesta, y ordena devolver el expediente al Tribunal Superior de Manizales para que allá se cumplan las formalidades indicadas.

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

ENRIQUE A. BECERRA — JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, mayo once de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en sentencia de fecha diez de diciembre de mil novecientos veinticinco, con aplicación de los artículos 587, 600 y 618 del Código Penal, previa calificación de la delincuencia en segundo grado y con deducción de la sexta parte de la diferencia entre el máximum y el mínimum, reformó la sentencia dictada por el Juez Superior respectivo, el veintinueve de agosto del mismo año, condenando a Eusebia Ladino o Hurtado como responsable del delito de homicidio perpetrado en la persona de su hija Sara Ladino, en el punto de Chaguazá, de la jurisdicción del Municipio de Labranzagrande, a sufrir la pena principal de diez años tres meses de presidio y las accesorias correspondientes.

Dentro del término señalado por el artículo 6.° de la Ley 78 de 1923, la sentenciada Ladino o Hurtado interpuso el recurso de casación, con fundamento en las siguientes causales:

«1ª La ley sustantiva ha sido mal interpretada, y por tanto hay violación de la ley (causal primera, artículo 3º de la Ley citada).

«2ª Por haberse aplicado en la mencionada sentencia una disposición distinta de la que correspondía aplicar (causal citada).

«3ª Por estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado (causal 3ª, parte final, artículo citado).»

En el mismo memorial en que interpuso el recurso, la sentenciada ofreció ampliar ante la Corte las causales expuestas, y como transcurrido el término de los traslados para hacerlo, ella no concurrió a hacer valer su derecho, puesto que la disposición del artículo 9.° de la Ley 90 de 1920 establece que «en la demanda de casación se expresarán en capítulo separado cada una de las causales de casación que se aduzcan en el recurso, y separadamente, con claridad y precisión, de modo completo, cada uno de los motivos, enumerándolos, en que se apoyan las causales. Se resumirán brevemente, con la debida separación, los conceptos del Tribunal que motiven el cargo respectivo; se separarán los motivos de hecho de los de derecho; se expresará la ley violada, el concepto en que lo ha sido; se dirá cuál es la ley aplicable al caso del pleito, y se determinarán una a una las pruebas mal apreciadas y la ley violada por mala apreciación de las mismas»; visto que la interesada no ha satisfecho en manera alguna los requisitos que esta disposición establece, hay que concluír que su recurso se halla en el caso del artículo 10 de la misma Ley 90, según el cual, «si el recurso no se fundare oportunamente ni ante el Tribunal ni ante la Corte o no se expresare en la demanda de casación, en tratándose de la primera causal, disposición legal alguna violada, y el concepto en que lo haya sido, o no se señalare la determinada prueba en cuya apreciación haya incurrido el Tribunal en los errores de hecho o de derecho alegados, la Corte declarará desierto el recurso. Se hará la misma declaración respecto de las causales 2ª, 3ª y 5ª de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, cuando en la demanda de casación no se determinen los motivos en que la acusación se funda.» Y como estas disposiciones son aplicables al procedimiento establecido para este recurso, por virtud del artículo 9º de la citada Ley 78 de 1923, es el caso de hacer la declaratoria correspondiente.

Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia condenatoria de la cual se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse los autos.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO - PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, mayo doce de mil novecientos veintiséis.*

Vistos:

El dos de enero de mil novecientos veinticuatro el señor Alcalde Municipal de Quimbaya, Departamento de Caldas, dictó este auto como iniciativo de proceso:

«En vista de que este Despacho ha iniciado sumario contra empleados públicos, y que para la tramitación de dichos sumarios, obrando con la ley, se ha pedido la suspensión de los delincuentes señores Pablo S. Valencia y Solano Tobón, Concejero Municipal y Juez Municipal y por los delitos de resistencia a mano armada a la autoridad, y responsabilidad en el ejercicio de sus funciones, respectivamente; que para el último se pidió la suspensión al honorable Concejo en oficios números 308 y 309, y como esta entidad contestó en oficio número 32 de no ser a ella que le correspondía, se solicitó al señor Gobernador en telegramas números 75, 76, 83 y 84 para la suspensión de Valencia Tobón; que solicitado por el señor Gobernador los delitos cometidos por Valencia y Tobón, en telegrama número 772, telegrama que le fue contestado. Y que el señor Gobernador ha rehusado la contestación de estos telegramas, retardando con esto la administración de justicia, con su cooperación y auxilio que depende de sus facultades, y como en esto ha podido incurrir en alguna responsabilidad el señor Gerardo Arias Mejía, actual Gobernador del Departamento de Caldas, como así lo define el artículo 485 en el numeral 3.° del Código Penal, la Alcaldía Municipal de Quimbaya, resuelve: levantar las diligencias sumarias en averiguación de la responsabilidad en que haya podido incurrir alguna de las entidades que han tenido conocimiento de la investigación que se hace de los delitos cometidos por empleados públicos, trayendo como prueba sumaria, según lo dispone el artículo 359 de la Ley 105 de 1890, copia de los despachos que se han dirigido al señor Gerardo Arias Mejía como Gobernador del Departamento, y una vez aparejada esta documentación, remitirla a la Corte Suprema de Justicia, según el numeral 4.° del artículo 40 del Código Judicial, para si es el caso ordene su perfeccionamiento, y demás fines legales, o para en caso de haber alguna responsabilidad y no ser a la Corte Suprema a quien corresponde su conocimiento, sea remitida a la autoridad a quien corresponda... ....., Antonio M. Cifuentes.»

Con este antecedente y porque las diligencias a que se refiere el auto anterior vinieron a la Corte Suprema, se ha hecho la respectiva investigación, la cual perfecta en cuanto ha sido posible es el caso calificarla, dado que ella contiene la demostración del carácter oficial de Gobernador de Caldas con que obró el señor doctor Gerardo Arias Mejía, en los hechos que se le imputan.

Consta en los autos que en los telegramas a que se refiere la investigación, el Alcalde de de Quimbaya solicitó del señor Gobernador la suspensión del Concejal Pablo Valencia y del Juez Municipal Solano Tobón, por considerarlos, respectivamente, responsables de los delitos de resistencia a la autoridad y de abuso de la misma, y por desempeñar sus funciones sin haber recibido posesión legal del cargo; que el citado Gobernador para resolver sobre el pedimento del Alcalde solicitó informe sobre el particular con el objeto de proceder con conocimiento de causa y que, en estas circunstancias, ocurrió el incendio en la ciudad de Manizales que destruyó el palacio de la Gobernación y con él el archivo donde reposaban estos antecedentes.

Consta también que respecto del sindicado Valencia el mismo Alcalde le impuso la pena correccional de quince días de arresto por el delito que le imputaba, según resolución número 100 de diciembre de 1923, en la que se dispuso también el archivamiento del negocio.

Y en relación con Solano Tobón, el asunto fue remitido al Juez del Circuito respectivo en estado de sumario.

Ahora bien: la sola narración de estos hechos pone de manifiesto la corrección con que el señor Gobernador Arias Mejía procedió en estos casos, pues si el Alcalde acusador, por sí y ante sí castigó correccionalmente las faltas atribuídas a Valencia, fácilmente se comprende que no se trataba de delito que mereciera pena de reclusión o presidio, ni de un procedimiento criminal en que se hubiera dictado auto de proceder por la autoridad competente, ni en que se hubieran enviado a la autoridad respectiva las pruebas requeridas para que la suspensión pudiera decretarse. Idénticas observaciones cabe hacer respecto de Solano Tobón, y en ambos casos el procedimiento del señor Gobernador, negándose a obrar de modo arbitrario y según los deseos del acusador señor Cifuentes, antes que punible fue estrictamente legal y prudente; y sólo un excesivo celo pudo autorizar al Alcalde Cifuentes para estimar delictuosa aquella actuación.

El señor Procurador General de la Nación en su vista de fondo y sobre este mismo particular conceptúa así:

«Antonio María Cifuentes, como Alcalde Municipal de Quimbaya, inició este sumario contra el doctor Gerardo Arias Mejía, Gobernador del Departamento de Caldas, so pretexto de que éste había faltado a sus deberes legales por no haber atendido la petición que le hizo el mismo Cifuentes para que suspendiera en el ejercicio de sus cargos al Juez Municipal Solano Tobón y al Concejero Pa-

blo S. Valencia y por no haber contestado los telegramas en que tal cosa pedía. El Alcalde Cifuentes imputaba a Tobón el delito de estar desempeñando el Juzgado sin haberse posesionado legalmente, y a Valencia una infracción de policía a la que pretendió dar caracteres de gravedad.

«Con el fin de apoyar eficazmente la administración de justicia y alentar la iniciativa enérgica y digna que parecía guiar al jefe del Municipio de Quimbaya, este Despacho solicitó y vosotros ordenasteis una seria ampliación del expediente. Pero resultó que el asunto no valía la pena, como va a verse:

«El señor Tobón había sido nombrado Juez Municipal, y como el Alcalde Cifuentes se negó a posesionarlo sin razón alguna, lo hizo en la forma que determina el artículo 269 del Código Político y Municipal; de suerte que no había cometido la falta que se le imputó. Cuanto al señor Valencia, el hecho de que se le hacía responsable ya había sido castigado con quince días de arresto, pena impuesta por el mismo ofendido señor Cifuentes. De modo que no tenía objeto el sumario que se pretendía adelantar contra él. Además, los delitos que bullían en la mente del Alcalde no daban lugar a detención preventiva, y por lo mismo no era el caso de la suspensión que deseaba éste.

«El señor Gobernador no contestó todos los telegramas del Alcalde de Quimbaya, porque se estaba estudiando su insólita petición, y el incendio de Manizales puso término al asunto antes de ser resuelto.

«En autos hay constancia de que lo que pareció un gesto de energía por respeto a la ley, no fue otra cosa que una manifestación del mal carácter y de la arbitrariedad de Cifuentes, a quien se destituyó de su cargo de Alcalde para evitarle al Municipio consecuencias desagradables.

«Estimo suficiente lo dicho para concluir que este sumario no prueba nada contra el doctor Arias Mejía y que debéis dictar en su favor un sobreseimiento definitivo.»

Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente en estas diligencias, declarando que no hay materia para proceder criminalmente contra el señor doctor Gerardo Arias Mejía, en su carácter de Gobernador del Departamento de Caldas y por los cargos a que se ha hecho referencia.

Cópiese y notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívense las diligencias.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Calvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, mayo quince de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Llegaron al Ministerio de Gobierno unas declaraciones rendidas ante los Jueces del Circuito y Municipal de Arauca y referentes al fraude que a la renta de degüello hizo una empresa particular sacrificando tres reses en esa población, sin previo permiso y sin haber pagado los derechos correspondientes.

Entre esas declaraciones figura la de José Pérez Ch., quien dice que el Comisario Especial de Arauca lo autorizó verbalmente en determinada fecha «para vender y dar al consumo la carne de tres reses de la Compañía de Pesca, las cuales fueron degolladas sin previo permiso ni haber pagado los derechos de degüello al rematador.» Así quedó escrita la declaración de Pérez; mas éste aseveró bajo juramento ante el Juez Municipal, unos días después de rendida, que dicha declaración no fue recibida por el Juez del Circuito sino por un escribiente del Juzgado; que este subalterno le preguntó si el Comisario Especial lo había autorizado para vender la carne; que le contestó que era cierto, agregando que dicho Comisario le previno de que pagara el impuesto, pero que el tal escribiente no quiso admitirle esa explicación, ni quiso escribirla, obligándolo a contestar afirmativa o negativamente, «por lo cual, dice Pérez, mi declaración quedó incompleta.»

Como con esa omisión quedaba trunca, con grave detrimento de la justicia, una prueba que se consideraba importante para averiguar la responsabilidad del Comisario en la comisión de un fraude a las rentas municipales, el Ministerio de Gobierno remitió las declaraciones al Fiscal del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo para que iniciara la investigación del delito que con relación a estas diligencias hubiera podido cometer el Juez del Circuito de Arauca.

Agotada la investigación, un nuevo Fiscal conceptuó que debía sobreseerse a favor del indiciado, doctor José Ignacio Lozano, Juez del Circuito de Arauca, y así lo resolvió el Tribunal Superior en proveído de fecha veinticinco de febrero del corriente año.

Como a la Corte ha venido en consulta ese sobreseimiento, y como el señor Procurador General de la Nación considera que no es consultable y que el asunto debe volver al Tribunal para que siga su curso, se hace preciso definir esta cuestión previa, cualquiera que sea el fallo de la Corte en el asunto.

En concepto del señor Procurador, «al juicio de responsabilidad a que hubiera podido dar lugar el hecho investigado, no habrían correspondido los trámites ordinarios,» y de ahí deduce el carácter de no consultable del sobreseimiento definitivo.

No comparte la Corte con el señor Procurador la tesis de que, en caso de enjuiciamiento, el doctor José Ignacio Lozano, Juez del Circuito de Arauca, hubiera sido juzgado por los trámites extraordinarios. Al pie de la declaración rendida por José Pérez Ch. ante el Juzgado del Circuito, y que él dice fue recibida por un subalterno, hay la frase de rito en todas las de su especie: «observóse el artículo 633 del Código Judicial»; luego si el Juez no la recibió directa y personalmente, oyéndola del testigo para hacerla escribir en su presencia y haciéndole las preguntas conducentes al hecho que se investigaba, y si con esa lacónica frase de la observancia del precepto legal que así lo dispone se dijo una mentira, a sabiendas y maliciosamente, es probable que el Juez incurriera en una falsedad al hacer aquella certificación bajo su firma (artículos 358 y 359, Código Penal).

Por doble aspecto pudiera considerarse la conducta irregular del Juez del Circuito de Arauca en lo relativo a la declaración que motivó estas diligencias: no recibiéndola por sí mismo, omitía el cumplimiento de un deber de su cargo, y certificando haber hecho lo que no hizo incurría seguramente en un delito contra la fe pública. Respecto al primer punto, y fue tal vez el único que contempló el señor Procurador, se le seguiría al enjuiciado, como funcionario público, un juicio de responsabilidad por procedimientos especiales, según el artículo 1819 del Código Judicial, «por falta de cumplimiento de los deberes de su destino.» En este caso aislado es evidente que el auto de sobreseimiento no sería consultable en razón de la pena, y porque conforme al artículo 67 de la Ley 100 de 1892, lo son únicamente los dictados en juicio de responsabilidad que hayan de seguirse por los trámites ordinarios. Pero por estos trámites precisamente habría de seguirse llegado el caso el juicio de responsabilidad del Juez de Arauca por la falsedad al certificar en la declaración de Pérez, luego por este aspecto sí tiene aplicación el citado precepto legal.

Considera, pues, la Corte que el auto de sobreseimiento a favor de este funcionario sí es consultable, y por ello pasa a estudiarlo en vista de las pruebas que le sirvieron de fundamento y que parecen las únicas, dado el estrecho círculo en que se desarrollaron los hechos que para dilucidarlos pudieron obtenerse.

Ya se ha visto que en su primera declaración, relacionada con el asunto del fraude a la renta de degüello, dijo José Pérez Ch. que una anterior, rendida en el Juzgado del Circuito de Arauca, había quedado trunca por voluntad del empleado subalterno que la recibió, y de ahí pudiera deducirse la culpabilidad del Juez que dejó pasar así las cosas; pero también es cierto que esta única prueba contra dicho funcionario quedó destruída por el mismo que la produjo, pues al declarar nuevamente sobre este punto por orden del Tribunal para seguir la investigación, dijo que al rendir la primera estaban presentes el Juez doctor José Ignacio Lozano y su Secretario, quienes se hallaban en el recinto del Juzgado, presenciaron y oyeron leer dicha declaración, que se la leyeron al declarante, no recuerda si el Secretario o el Escribiente, antes de firmarla, y que la firmó dándose cuenta de su contenido. Agregó «que al querer ampliar su declaración rendida ante el Juzgado del Circuito de Arauca, en el momento que le fue leída, se le dijo, no recuerda si por el Juez o el Secretario, que su respuesta se reducía a decir si había sido autorizado por el señor Comisario Especial o nó.»

Desvanecido así el cargo por el mismo que implícitamente lo había formulado contra el Juez del Circuito de Arauca, se encaminó la investigación hacia otros rumbos en busca del esclarecimiento de los hechos. No apareciendo que personas extrañas hubieran presenciado la declaración de Pérez, sólo podían atestiguar sobre ella los empleados de la oficina, y así, fueron llamados a deponer el Secretario y el Escribiente que extendió la diligencia.

El Secretario del Juzgado afirma que él y el Juez Lozano se hallaron presentes en aquel acto, que la declaración le fue leída a Pérez antes de firmarla, que se la leyó dicho Escribiente, y que el Juez le preguntó al testigo si tenía algo que agregar o quitar, a lo cual contestó que nó, que estaba completa. Niega dicho Secretario que Pérez hubiera sido obligado por el Escribiente a contestar en forma lacónica, dejando su exposición incompleta, pues repite que el declarante manifestó no tener nada que agregar ni quitar.

El Escribiente del Juzgado asevera también que el Juez y el Secretario presenciaron la declaración y la oyeron leer, y que al ser preguntado por el primero si tenía algo que agregar o quitar a su declaración, contestó Pérez: «está conforme y no tengo que agregar nada.»

Por la íntima amistad entre Pérez y el Comisario Especial se explica el Escribiente declarante la aseveración del primero después de declarar en asunto que pudiera perjudicar al segundo. Dice el citado Escribiente:

«Al señor Pérez Ch. lo ligaban vínculos de amistad íntima y cordial con el señor Heliodoro Polanía, Comisario Especial que fue de este lugar. Así las cosas, fue llamado el citado Pérez Ch. a declarar en el Juzgado del Circuito, a petición del señor Enrique del Vecchio en un asunto que redundaba sin duda en contra del empleado público que hubiese permitido lo que en el interrogatorio se preguntaba. Pérez Ch., como hombre veraz y consciente, declaró la verdad de los hechos, desde luégo que después de serle leída su declaración estampó con su puño y letra y sin que mediara la más remota insinuación de parte de empleado alguno su firma entera. Bien se comprende que el señor Pérez Ch. no se imaginó por un momento que esa exposición de la verdad fuera a dar original a manos del señor Polanía nombrado, de suerte que cuando éste le reclamara por la declaración que había rendido en el Juzgado del Circuito, el señor Pérez Ch., apenado y sorprendido, acudió al medio de disculparse con los empleados para hacer un cargo que está reñido con la verdad de los hechos, pues si éstos no fueran así, él, como hombre de carácter que es, hubiera agregado una explicación a continuación de su declaración, o se hubiera negado a firmarla.»

Tales son las declaraciones que acaban de desvanecer el cargo, y como no aparece prueba en contrario, bien concluye el Tribunal «que la declaración en referencia se recibió en forma legal y que en esa diligencia no se incurrió en irregularidad alguna que pudiera dar lugar a hacerle cargos al funcionario ante el cual se rindió,» y a cuyo favor sobresee el mismo Tribunal en el auto que ha sido consultado.

La Corte observa eso sí que los encargados de la formación y perfeccionamiento de la investigación sumaria descuidaron u omitieron interrogar al Juez sindicado, diligencia que aun cuando aquí no es indispensable por estar los cargos desvanecidos con otras declaraciones, es sin embargo un deber para los funcionarios de instrucción.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, confir-

ma en todas sus partes el auto de sobreseimiento definitivo, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo a favor del doctor José Ignacio Lozano, Juez del Circuito de Arauca, con fecha veinticinco de febrero próximo pasado.

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

ENRIQUE A. BECERRA—Juan C. Trujillo Arroyo—Parmenio Cárdenas—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor R. Camargo Morante, en escrito de fecha veinte de septiembre de mil novecientos veinticuatro, dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, denunció los siguientes hechos: «El señor Joaquín Camargo Martelo, en su carácter de Juez del Circuito de Sincelejo, no sé si con licencia o sin ella, vino a esta población a reunir el Directorio Liberal Municipal, cosa que hizo actuando dicho señor Camargo Martelo como miembro de dicha corporación política, con el solo fin de hacerse nombrar Delegado a la Convención Liberal que ha de reunirse en la Provincia de Corozal; y 2º Este señor ha venido publicando cartas de carácter político en varios periódicos, cosa que prohibe y castiga de modo muy claro el artículo 256 en su inciso 9º el Código de Procedimiento Civil. Para comprobar estos hechos, señores Magistrados, acompaño a este escrito un ejemplar del periódico *El Autonomista*, publicado en la ciudad de Sincelejo el día catorce del mes en curso. En ese número hay un telegrama que he marcado con tinta roja, del que es autor el señor Camargo Martelo; y en él se ve que dicho señor está actuando en la política activa, cosa que le está prohibida a los Jueces de Circuito.

«Para probar lo que denuncio en el segundo punto de este memorial, envío junto con este escrito un ejemplar del periódico *Ecos de la Montaña*, publicado el cuatro de este mismo mes, donde se halla publicada una carta sobre política, del citado Camargo Martelo.

«Como el señor Joaquín Camargo Martelo, Juez del Circuito de Sincelejo, ha violado lo dispuesto por el artículo 256 que he citado, pido de manera muy respetuosa a los señores Magistrados el cumplimiento de la disposición que he citado en el presente memorial.»

Con el objeto de averiguar la realidad de los cargos hechos al Juez Camargo Martelo, el Tribunal realizó la investigación correspondiente, a la que puso término con el auto de fecha diez y nueve de febrero del año en curso, en el cual, con fundamento en la suspensión de la citada Ley 103 de 1923, cuyo artículo 256 sancionaba con la pérdida del empleo a quien realizara hechos como los denunciados, suspensión que dejó sin efecto tal disposición, sobreseyó definitivamente en el negocio.

Elevado en consulta el auto respectivo, el señor Procurador General de la Nación conceptúa que «como al juicio de que se trata no habría correspondido los trámites ordinarios en caso de que se hubiera continuado, el sobreseimiento en cuestión no es consultable. (Artículo 67, Ley 100 de 1892.»

Con efecto: según el artículo 360 de la Ley 105 de 1890, relacionado con el artículo 256 de la Ley 105 citada, la pena inflexible por los hechos denunciados sería la de pérdida del empleo mediante el procedimiento extraordinario, y como el artículo 67 de la Ley 100 de 1892 dispone que el auto de sobreseimiento y la sentencia definitiva en los juicios de responsabilidad por los trámites ordinarios deben ser consultados, la Corte entiende que en los juicios por los trámites extraordinarios no hay lugar a la aludida consulta, según lo tiene decidido en muchas sentencias.

Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que el auto de que se ha hecho mérito no es consultable.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse las diligencias al Tribunal de su procedencia.

ENRIQUE A. BECERRA—Juan C. Trujillo Arroyo—Parmenio Cárdenas—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, mayo veinticinco de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 3º Superior del Distrito Judicial de Bogotá, según sentencia de fecha diez y siete de septiembre de mil novecientos veinticinco, previa calificación de la delincuencia en segundo grado y con aplicación de las disposiciones de los artículos 587, 600, 123 y 124 del Código Penal, y como a autor responsable del delito de homicidio en la persona de Juan Aguirre, realizado en el punto de Las Cuevas de la vereda de Nacopay, Corregimiento de Topaipí, Municipio del Peñón, condenó a Temístocles Alvarez a la pena principal de nueve años de presidio, que sufrirá en la Penitenciaría Central de Bogotá, y a las accesorias correspondientes.

Recurrida en apelación esta sentencia, subió al Tribunal respectivo, y éste, con fecha doce de noviembre del mismo año, la confirmó en todas sus partes.

En tiempo hábil y fundado en la disposición del artículo 1º de la Ley 78 de 1923, el sentenciado Alvarez interpuso recurso de casación contra esta última sentencia, el que concedido en legal forma, trajo los autos a la Corte, donde tramitado el recurso, es el caso de determinar sus fundamentos.

Como base de su acción, el interesado aduce estos razonamientos en el memorial con que interpuso el recurso ante el Tribunal sentenciador:

«Como no me hallo conforme con la providencia de esa Superioridad, interpongo contra tal sentencia el recurso de casación para ante la honorable Corte Suprema de Justicia; en cuanto a la pena, apoyo mi petición en el artículo 1º de la Ley 78 de 1923, y para fundar el recurso expongo, por ahora, la siguiente causal, cumpliendo así lo prescrito en el artículo 3º de la citada Ley:

«1ª Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por cuanto se ha dictado sobre un juicio viciado de nulidad, según la ley; digo viciado de nulidad, porque en el proceso únicamente se han practicado las pruebas que van en mi contra, es decir, las de la contraparte; las citadas para mí, no se practicaron, de manera que en cuanto a lo procedimental, fuera de las que prescribe la obligación de practicar las pruebas citadas por el procesado, está el artículo 1620 del Código Judicial, pues éste habla sobre los medios de defensa que se le deben facilitar al procesado; conmigo se ha hecho todo lo contrario, negarme la práctica de las pruebas pedidas.

«Creo la anterior causal sea suficiente para que me sea concedido el recurso que interpongo.

«Me reservo el derecho de ampliar esta causal y exponer otras ante la honorable Corte Suprema de Justicia.»

Como durante la época de los traslados el recurrente no satisfizo la oferta anterior, esto es, no adujo ningún otro razonamiento en su favor, se hace preciso analizar los fundamentos del recurso con relación a los términos en que aparecen expuestos.

El señor Procurador General de la Nación, refiriéndose a este caso en su vista de fondo, dice:

«Como la negativa o la falta de pruebas que supone el recurrente no constituye la causal que invoca, porque para que pueda reputarse un juicio viciado de nulidad *sustancial* según la ley, es preciso que esté demostrada alguna de las circunstancias de que hablan los artículos 264 a 266 de la Ley 57 de 1887, cosa que no sucede, resulta evidente que carece de fundamento la demanda de Alvarez, y que es el caso de mantener firme la sentencia recurrida.»

Es evidente que todo cuanto se haga o deje de hacerse contra ley expresa violando principios legales de derecho, deberá considerarse como acto capaz de producir nulidad procedimental; y que todo lo que menoscabe el derecho de defensa establecido por la Constitución y regulado por las leyes procedimentales debe referirse a la causal 2ª del artículo 3º de la citada Ley 78 de 1923, según la cual es motivo para interponer el recurso de casación, «ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley.» Pero debe advertirse que el derecho de defensa en juicio, está subordinado en su práctica a las normas legales que determinan las formas propias de cada uno, las cuales están establecidas por el legislador de modo racional, esto es, de modo suficiente a la garantía del derecho.

Y como de ninguna disposición legal aparecen como erigidos en nulidad sustancial los hechos anotados por el recurrente, es forzoso concluir que el fundamento de casación alegado no existe.

Además, debe observarse que en el proceso existe la constancia de que sí fueron practicadas las pruebas que oportunamente solicitó el interesado, y que si no se le practicaron algunas otras, fue porque las pidió fuera del término hábil para ello; circunstancia esta última que en manera alguna menoscaba su derecho, desde luégo que los términos señalados por la ley dicen relación al ejercicio del mismo y que este ejercicio es voluntario de parte de quien tiene el derecho y la oportunidad que la ley le brinda.

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar la sentencia condenatoria a que se ha hecho referencia.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse los autos.

ENRIQUE A. BECERRA—Juan C. Trujillo Arroyo—Parmenio Cárdenas—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos.

El condenado Ramón Manrique interpuso recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha noviembre veintitrés de mil novecientos veinticinco, que lo condenó a la pena principal de seis años de presidio por el delito de homicidio cometido en la persona de Pedro A. Arias.

La Corte procede a estudiar en el fondo ese recurso, porque se han llenado previamente todos los requisitos para hacerlo.

Para poder apreciar el valor de los argumentos presentados por el recurrente y la contestación que a ellos se da en esta sentencia es necesario conocer la historia de los acontecimientos que dieron lugar a la formación del proceso.

Esa historia, en la parte pertinente, se hace en la sentencia acusada en los siguientes términos:

«El primero de junio de mil novecientos veinticuatro el Alcalde del Municipio de Tena inició la investigación correspondiente para averiguar los hechos criminosos que ese día, como a las once de la noche, tuvieron lugar en la tienda de propiedad de Irene Zea, ubicada en jurisdicción de dicho Municipio, y los cuales tuvieron como consecuencia el que Pedro A. Arias recibiera heridas que le ocasionaron la muerte a poco de causárselas.

«Los sucesos, según se desprende del informativo, tuvieron su desarrollo en la forma siguiente: a la tienda de Irene Zea llegaron en la tarde del día citado Pedro A. Arias y Adriano Peñuela, después de haber dejado las cabalgaduras en que andaban en un lugar próximo a la tienda dicha; en ésta se dedicaron a tomar cerveza, como hasta las ocho y media de la noche, hora en la cual decidieron seguir su camino; pero al ir a tomar las bestias, Arias

no encontró la suya, y por eso, después de despedirse de Peñuela, quien se dirigió a su casa, regresó a la tienda de la Zea hasta tanto que le buscaban su cabalgadura. A poco de encontrarse allí Arias, llegaron Florentino Peña, Ismael Arenas, Benjamín Ardila y Secundino Arias, a los cuales interrogó Pedro A. Arias sobre si era alguno de ellos quien había soltado su cabalgadura y sobre otras cuestiones, como cuáles eran sus nombres, y al reconocer a Peña empezó a increparle el hecho de que había jurado en su contra y a preguntarle cuándo volvía a jurar en falso, dando eso como consecuencia un altercado entre Arias y Peña, el primero de los cuales dio al segundo un bofetón; pero Alcibíades Cuevara, que acababa de llegar, se interpuso entre los contrincantes e impidió que adelantara el altercado. Instantes después entró a la tienda Ramón Marique, y en el acto mismo Pedro A. Arias le dio un fuerte empujón, con el que trató de arrojarlo al suelo, haciéndole tras trabillar y caer el sombrero; Manrique se rió de la agresión, pero inmediatamente sacó una navaja que consigo llevaba, y con ella infirió a Arias una herida en la cara, después de lo cual salió en carrera de la tienda, y desapareció. Arias, inmediatamente después de recibir la agresión y la herida consiguiente sacó un revólver, probablemente para atacar a Manrique, pero es lo cierto que al acercarse a una pared salió un disparo del arma que empuñaba Arias y con ella se causó una herida en el pecho.

«La existencia material del delito, el cuerpo mismo de éste, se comprobó con los varios reconocimientos practicados en el herido, con los cuales se estableció que éste recibió dos heridas: una desde la comisura labial del lado derecho, en dirección transversal hasta tres centímetros hacia atrás de la apófisis mastoide, con una longitud de diez y siete centímetros; y otra, situada a seis o siete centímetros hacia arriba de la tetilla izquierda, a dos centímetros y medio (centímetros) del borde izquierdo del esternón, de forma circular, de medio centímetro de diámetro, con bordes irregulares al nivel del tercer espacio intercostal izquierdo, herida que lesionó la piel, tejido celular, músculos (grande y pequeño pectoral), músculos intercostales externo e interno, pleura y el lóbulo superior del pulmón izquierdo, perforándolo hasta su cara posterior y encontrándose un proyectil en el décimo espacio intercostal izquierdo, cerca a la columna vertebral, sin seccionar a este nivel la aorta y quedando incrustada en los músculos de la masa común.

«La primera de dichas heridas, en concepto de los peritos que practicaron la autopsia, es mortal por la sección producida en la carótida externa. Y con ese concepto, están de acuerdo los médicos de la Oficina Central de Medicina Legal, los cuales al ser preguntados sobre la naturaleza de la lesión por ella producida, expresaron lo siguiente:

"....Dicha herida fue causada con instrumento cortante, y con ella se interesó la arteria carótida externa, seccionándola completamente. La gravedad de esta herida es enorme, pues no se puede abrir impunemente la arteria carótida externa sin que sobrevenga una hemorragia abundantísima suficiente para determinar por sí sola la muerte en cortos momentos."»

Al Jurado de calificación se le sometió el siguiente cuestionario por el Juzgado 2.° Superior de Bogotá:

«¿El acusado Ramón Manrique es responsable de haber dado muerte voluntariamente a Pedro Arias, por medio de herida que le causó con arma cortante, hecho que tuvo lugar en la noche del treinta y uno de mayo al primero de junio de mil novecientos veinticuatro en jurisdicción del Municipio de San Antonio de Tena de este Distrito Judicial?»

Ese cuestionario fue contestado así:

«Sí es responsable; pero recibió, poco antes, una ofensa del occiso.»

En el único memorial presentado por el recurrente, memorial desprovisto de todo tecnicismo jurídico, que revela un desconocimiento completo de lo que es la casación penal, y confeccionado probablemente por un compañero de prisión, se ataca la sentencia, porque ha debido imponerse no la pena correspondiente al homicidio simplemente voluntario, como se hizo, sino la correspondiente al involuntario de que trata el artículo 589 del Código Penal.

El modo de reaccionar Manrique contra la ofensa que le irrogó Arias; la clase de arma usada por aquél, y la calidad de herida que le infirió, y que de acuerdo con los peritos técnicos era suficiente para determinar por sí sola la muerte en cortos momentos, están demostrando la voluntariedad en el ataque, y, por consiguiente, la intención de dar muerte.

Pero lo que principalmente es necesario tener en cuenta para hacer ver lo infundado del motivo de casación que alega el recurrente, consiste en la forma como fue contestado el cuestionario que ya se conoce; esa contestación vino a colocar, para el Juez de derecho, la responsabilidad del procesado en la categoría de los homicidios simplemente voluntarios, y ante esa contestación tan nítida y clara no podía el Juez, y también el Tribunal, sino dar aplicación al artículo 600 del Código Penal que fija la pena de seis a doce años de presidio.

El proceso suministraba los elementos suficientes para considerar el homicidio tal como fue apreciado por el Jurado: como tal fue planteado en el auto de proceder, y de la misma manera o en el mismo sentido se formuló el cuestionario. Así las cosas, sólo un desconocimiento de nuestras leyes penales, de las atribuciones dadas a los Jueces de hecho y de las obligaciones impuestas a los Jueces de derecho en relación con los veredictos pronunciados por aquéllos, pudo llevar al recurrente a presentar como fundamentos del recurso las circunstancias de que se había violado la ley penal al aplicar las disposiciones correspondientes al homicidio simplemente voluntario.

Vista la debida aplicación que de la ley penal hicieron tanto el Juez como el Tribunal, es inútil el estudio de algunas confusas razones que se exponen para sostener que no se trata de un homicidio voluntario.

En apoyo de lo anterior dice el señor Procurador:

«Parece que con sus alegaciones el recurrente quisiera demostrar que hubo mala interpretación de la ley penal en la clasificación del homicidio y una incorrecta aplicación de la disposición que al caso correspondía; pero todos sus argumentos quedan sin base mediante las siguientes consideraciones:

«Dice el artículo 589 del Código Penal que el homicidio involuntario se conoce, entre otras cosas, por la clase y naturaleza de las armas o instrumentos empleados en el delito, y por el sitio, naturaleza y extensión de las heridas o golpes que produjeron la muerte.

«El arma que arrebató la vida de Pedro Arias, según lo describe el propio homicida, era una navaja marca castel, de hoja recta, ancha hacia el extremo y cacha de cuerno negro; quienquiera que conozca esta clase de instrumentos convendrá en seguida que es apropiado para dar la muerte. Y esta idea en el caso presente quedará fuera de duda con sólo pasar la vista por el estudio que hicieron los peritos de la formidable herida que la navaja castel causó en la cara y en el cuello del infortunado Arias, herida que seccionó la arteria carótida externa y que en pocos momentos lo dejó exangüe y sin vida. No son, pues, estos signos los de un homicidio involuntario. Y la exaltación de ánimo de que había Manrique es justamente la circunstancia que coloca su delito en la categoría de un homicidio simplemente voluntario, alejado de la premeditación.

«Ningún peligro grave amenazaba a Manrique por parte de Arias; éste lo empujó violentamente, es cierto, pero no manifestó la intención de seguirlo atacando ni empuñó arma alguna en ese momento; cuando sacó su revólver ya estaba herido de muerte, y Manrique había escapado. No hay pues tal defensa propia ni cosa que se parezca; es ésta una invención después de todo fundamento.

«El veredicto del Jurado fue justo, porque se ciñó a la verdad de los hechos, y el dictamen de los médicos demostró que la enorme herida hecha con arma cortante bastó para la muerte de Arias, sin que la de revólver que este mismo se causó haya para qué tenerla en cuenta, por grave que pudiera ser.

«La pena impuesta al homicidio voluntario de que se trata es la que corresponde según la ley, pues ya se ha visto que la tesis del recurrente es insostenible o no ha sabido sustentarla.

«Por lo dicho conceptúo que la sentencia recurrida no merece reparo alguno.»

No está por demás llamar la atención sobre las demoras que se observan en el proceso en lo tocante a los traslados conferidos a los Jurados. Así se nota a folios 94 del cuaderno principal del expediente, que el veinte de abril de mil novecientos veinticinco se corrió un traslado por el término de tres días, y sólo hasta el veintiséis de junio siguiente se vino a correr otro traslado. Esas demoras que aparecen sin justificación, y que a veces son muy frecuentes, son perjudiciales para la buena marcha de la administración de justicia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia materia del presente recurso.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis F.*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

## DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE ABRIL DE 1926

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos veintiséis, el señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de dicha Sala con el objeto de practicar la visita oficial reglamentaria correspondiente al mes de abril próximo pasado.

Habiendo examinado los libros respectivos y los cuadros formados en la Oficina, se obtuvo el siguiente resultado que indica el movimiento sufrido por los negocios que cursaron en ella en el mes a que se refiere la presente visita:

| MAGISTRADOS | MOVIMIENTO DE LOS NEGOCIOS | | | | | | FALLOS | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Pendientes el 1° de abril | Repartidos en el mes | Totales | Terminados | Pendientes en 30 de abril | Totales | Interlocutorios | Definitivos | Totales |
| Doctor Luis Felipe Rosales.. | 32 | 10 | 42 | 10 | 32 | 42 | 12 | 3 | 15 |
| Doctor Julio Luzardo Fortoul. | 35 | 7 | 42 | 6 | 36 | 42 | 5 | 4 | 9 |
| Doctor Francisco Tafur A.. | 31 | 10 | 41 | 6 | 35 | 41 | 4 | 3 | 7 |
| Totales ..... | 98 | 27 | 125 | 22 | 103 | 125 | 21 | 10 | 31 |

De conformidad con lo dispuesto por el señor Presidente de la Sala en la visita anterior, se repartieron en el mes a que se refiere la presente diez asuntos de los que se hallaban abandonados. El resto se irá repartiendo sucesivamente.

No encontrando observaciones que hacer, el señor Presidente dio por terminada la presente diligencia, que se firma como aparece.

El Presidente, LUIS F. ROSALES—El Oficial Mayor, *Luis A. Amado.*

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero veintitrés de mil novecientos veintiséis*

(Magistrado ponente, doctor Gustavo Gaitán O.).

Vistos:

La señorita Sara María Crosthwaite pide se decrete a su favor pensión vitalicia de jubilación, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 114 de 1913. Con la solicitud presentó la documentación que estimó procedente. El señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas estima que dicha señorita es acreedora a la pensión en referencia.

De acuerdo con el artículo 1.° de la supradicha Ley, tienen derecho a pensión vitalicia de jubilación *los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años.* La interesada ha comprobado que desempeñó el alto puesto de Directora de la Escuela Normal de Institutoras en los Departamentos del Tolima, Boyacá, Cundinamarca, Antioquia y Atlántico, y en Ibagué, el de Directora del Colegio del Sagrado Corazón de Jesús.

A pesar de tan meritoria hoja de servicios, la señorita Crosthwaite no tiene derecho a la pensión que demanda, porque, según resulta del mencionado artículo, la gracia de la pensión sólo corresponde a los maestros mencionados. En el expediente hay constancia de que la peticionaria desempeñó en el año de mil ochocientos setenta y cuatro el cargo de Subdirectora de la escuela de niñas de Ambalema, y en los años de mil ochocientos setenta y siete y mil ochocientos setenta y ocho, el de Directora de la escuela primaria de Purí. Empero, éstos tres años de servicios oficiales no son suficientes, al tenor del mismo artículo, para adquirir derecho a la gracia que demanda.

En mérito de los precedentes consideraudos, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la señorita Sara María Crosthwaite no tiene derecho a la pensión que solicita.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial.*

GUSTAVO GAITAN O.—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo veinte de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas ha enviado a esta corporación, con concepto favorable, el expediente formado por la señora Carmen Meléndez de Alsina, en solicitud de una pensión de jubilación vitalicia como Maestra de escuela primaria oficial.

La señora Meléndez de Alsina ha comprobado lo siguiente:

Primero. Con certificados expedidos por el señor Director General de Instrucción Pública del Departamento de Cundinamarca, demuestra que ha servido más de veinte años como Maestra de escuela primaria oficial, y que durante los dos últimos años de servicio (1924 y 1925) devengó los siguientes sueldos: en mil novecientos veinticuatro sirvió en tres escuelas distintas con los sueldos respectivos de $ 25, $ 20 y $ 24 mensuales; y en mil novecientos veinticinco devengó mensualmente un sueldo de $ 25. Estos sueldos dan un promedio de $ 23 50.

Segundo. Con las declaraciones de los señores Cornelio Guevara y Benigno Rodríguez, rendidas ante el Juez 7.° Civil de este Circuito, con asistencia del respectivo Agente del Ministerio Público, comprueba la interesada que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración, y que siempre ha observado conducta intachable.

Tercero. Que es mayor de cincuenta años, lo prueba con copia de su partida de bautismo, expedida por el Cura Rector de San Pedro de esta ciudad.

Cuarto. Por medio del certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público demuestra que no ha recibido ni recibe actualmente recompensa alguna de carácter nacional; y

Quinto. También ha probado la solicitante, con la respectiva partida de matrimonio, expedida por el Cura párroco de Nuestra Señora de Las Nieves, que fue esposa del señor Luis Alsina Pacheco, quien según partida de defunción, expedida por la Dirección Municipal de Higiene de esta ciudad, murió en el Asilo de San José el día veintiuno de septiembre de mil novecientos diez. Igualmente demuestra la señora Meléndez, con las declaraciones de los señores Antonio Morales y Ramón Zapata, rendidas ante el Juez 3.° Municipal de Bogotá, con asistencia del Agente del Ministerio Público, que no ha vuelto a contraer matrimonio con persona alguna, y que conserva por lo tanto su carácter de viuda. Hay además en los autos un certificado del Cura párroco de Santa Bárbara, que dice que en el libro de esa parroquia no aparece la partida de defunción del señor Luis Alsina Pacheco.

Cumplidos como están los requisitos que para obtener la gracia exige la Ley 114 de 1913, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y teniendo en cuenta el artículo 2.° de la 114 precitada, decreta a favor de la señora Carmen Meléndez de Alsina y a cargo del Tesoro Nacional, una pensión de jubilación vitalicia de once pesos con setenta y cinco centavos oro ($ 11-75) mensuales, que es la mitad del promedio de los diferentes sueldos devengados por la expresada señora Meléndez de Alsina en los dos últimos años de servicio, o sea en mil novecientos veinticuatro y mil novecientos veinticinco.

Pásese copia de este fallo a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Instrucción y Salubridad Públicas.

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

LUIS FELIPE ROSALES — JULIO LUZARDO FORTOUL —FRANCISCO TAFUR A.— *Luis A. Amado*, Oficial Mayor.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, nueve de abril de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito presentado el seis de marzo último, la señora Rosario Gutiérrez de Baquero pide que esta corporación le decrete pensión mensual vitalicia de noventa y tres pesos treinta y tres centavos ($ 93-33) como viuda del General Elías Baquero.

Apoya su solicitud en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, que dice: «.... Los herederos de los militares que cumplieren o hubieren cumplido más de veinticinco años de servicio y los herederos de los militares que fallezcan en acción de guerra, o en actos de servicio militar, o por causas del mismo, cuando los causantes tengan más de veinte años de servicio y menos de treinta, tendrán derecho a una pensión cuya cuantía será igual a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante, en el orden siguiente: *a)* La viuda, mientras no contraiga nuevas nupcias. *b)* El grupo de hijos menores y el de las hijas célibes, dividido entre todos a prorrata.»

Pero es el caso que el artículo 10 de la mencionada Ley no faculta a la Corte para conocer de esta clase de demandas, sino de las encaminadas a obtener sueldos de retiro, en conformidad con la Ley 71 de 1915. Y como de obtener estos sueldos no se trata aquí, y como a los funcionarios públicos les está prohibido ejercer funciones que clara y expresamente no les hayan conferido la Constitución o las leyes (Código Judicial, artículo 195), esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Procurador de la Nación, declara que carece de jurisdicción para conocer de la demanda propuesta.

Cópiese, notifíquese, devuélvanse a la interesada, bajo recibo, los documentos presentados, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinticinco de marzo de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

La Administración Departamental de Hacienda Nacional de Cúcuta remitió en julio del año pasado a esta corporación el juicio ejecutivo iniciado en virtud de la jurisdicción coactiva por aquel funcionario contra Eugenio Gandolfo, para la efectividad de una multa, y negocio que vino en apelación concedida en el efecto devolutivo contra el auto que decretó la ejecución.

El asunto trajo dos sellos de papel que fueron gastados en los autos de repartimiento y traslado al señor Procurador, y el edicto que notificó la segunda providencia.

Estando para decidir de la apelación, el señor Procurador solicitó que se requiriera al apelante para que suministrara papel para la actuación. Hecho el requerimiento, el Secretario informa que desde el día siguiente a aquella formalidad han transcurrido más de treinta días sin que el requerido haya verificado el suministro de papel.

Es pues el caso de aplicar el inciso 2.° del artículo 35 de la Ley 40 de 1907.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que el apelante señor Gandolfo ha desistido del recurso de alzada que interpuso contra el auto ejecutivo.

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

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos veintiséis*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor José Domingo Betancur, en su propio nombre, presentó ante el Tribunal Superior de Medellín demanda contra el Ferrocarril de Antioquia, para que en sentencia definitiva se haga la siguiente declaración: «que la Empresa demandada se halla en la obligación de pagarme por vía de indemnización la suma que sea legal a justa tasación de peritos, y como consecuencia de un accidente de trabajo sobrevino cuando estaba al servicio de ella; como también los perjuicios sufridos por motivo de haberme inhabilitado para el trabajo, con el accidente que origina esta reclamación.»

Los hechos fundamentales los formuló así: «1.° Haber reclamado varias veces a la Empresa demandada, la cual se ha negado a atenderme; y 2.° El desesperante estado de miseria en que me hallo por no poder trabajar, a consecuencia del accidente sufrido en servicios prestados a la susodicha Empresa.»

Por auto de fecha veinticinco de octubre de mil novecientos veinticuatro el Tribunal consideró necesario, antes de dar curso a la demanda, que se fijara el día en que ocurrió el accidente aludido en el libelo, como también la cuantía de la acción, y conceptuó que la demanda debía dirigirse contra el Departamento y no contra la Empresa del Ferrocarril.

En consecuencia, el actor modificó su demanda manifestando que la lesión sufrida le apareció el doce de octubre de mil novecientos diez y siete, y agregó: «Demando al Departamento, representado por el señor Fiscal del Tribunal Superior; y apoyo mi demanda en los siguientes hechos: 1.° Haberme inhabilitado para el trabajo estando a órdenes de la Empresa del Ferrocarril de Antioquia, como peón jornalero. 2.° Haberme negado la Empresa dicha los justos reclamos que le hice para que me reconociera indemnización por accidente. 3.° Mi actual estado de miseria y mi delicadeza de salud, provenientes del citado accidente que me incapacitó para conseguir el pan para la subsistencia de mi familia. Estimo la acción de esta demanda en mil pesos oro.»

El señor Fiscal 2º del nombrado Tribunal, al contestar esta demanda, negó los hechos, por no tener conocimiento de ellos.

Tramitado el juicio por la vía ordinaria, el Tribunal del conocimiento falló la litis absolviendo al Departamento demandado de los cargos de la demanda.

Contra esta providencia interpuso apelación el demandante, y llenadas las formalidades de segunda instancia, se procede a decidir lo que sea legal.

Conocen de las acciones sobre indemnización por accidente de trabajo, dirigidas contra un Departamento, cualquiera que sea la cuantía, el respectivo Tribunal Superior de Distrito, en primera instancia, y en segunda, la Corte Suprema de Justicia, y la actuación se llevará en papel común. Artículos 43 y 73 del Código Judicial, 7º de la Ley 169 de 1896 y 15 de la Ley 57 de 1915.

*a*) Los patronos están obligados a responder de los accidentes ocurridos a sus operarios, siempre que éstos comprueben su carácter de obreros.

*b*) Que el accidente que se trata de reparar haya consistido en un suceso imprevisto y repentino, sobrevenido por causa y con ocasión del trabajo (artículo 1.°, Ley 57 de 1915).

*c*) Que el accidente haya producido en el organismo del obrero, y sin culpa de éste, una lesión o una perturbación funcional permanente o pasajera (ibídem); y

*d*) Que esta consecuencia del accidente se determine y se refiera a alguna de las cuatro que contempla el legislador (artículo 5º ibídem).

En este proceso no se encuentra demostrado el primero de estos hechos, pues tan sólo aparece el dicho del propio demandante, que por muy aceptable que sea no puede tenerse como prueba. Tampoco lo están los hechos tercero y cuarto, sino a virtud de concepto pericial; y aunque el señor Betancur ha presentado varios certificados de los cuales resulta que tiene una hernia izquierda, ellos no han sido allegados en debida forma, y por ende, según la ley no pueden ser tenidos como prueba.

En otros términos, el actor probó el accidente con declaraciones de testigos, pero no presentó prueba para demostrar que su salario no excedía de seis pesos semanales, ni tampoco trajo la prueba eficaz de la existencia de la lesión y la determinación o clase de ésta.

Mas si esto no bastara para aprobar la sentencia materia de la alzada, hay un motivo muy poderoso para llegar a esa conclusión, y es que la acción instaurada prescribe, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 57 de 1915, en un año. Según el demandante, «la hernia inguinal que me incapacitó para el trabajo, me resultó el doce de octubre de mil novecientos diez y siete.» y según constancia del expediente la demanda fue notificada el día seis de diciembre de mil novecientos veinticuatro. El señor Procurador en la segunda instancia alegó la excepción de prescripción, y como está comprobada, la Corte se encuentra en la penosa obligación legal de confirmar la sentencia recurrida.

En fuerza de las consideraciones que preceden, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Sin costas.

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

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En Resolución número 118 de 12 de agosto de 1925 dispuso la Contraloría General de la República una revisión minuciosa de las cuentas rendidas por el Administrador de la Aduana de Cartagena, desde mil novecientos diez y nueve hasta mil novecientos veinticuatro inclusive, por habérsele formulado glosas en relación con la introducción de sacos forrados, con papel interior aherido, dirigidos a la Casa Vélez Danies & C.ª, del comercio de aquella plaza, por los cuales se cobró a esa Casa a razón de $ 0-01 por kilogramo, contra lo dispuesto, en concepto de la Contraloría, por el artículo 1.° de la Ley 86 de 1919, que dispone que por la introducción de sacos se paguen derechos de importación a razón de $ 0-20 por kilogramo de peso.

Comunicados los pliegos de observaciones al señor Administrador de la Aduana de Cartagena, según aparece del oficio número 823, librado por la Sección 1.ª del Departamento de Contraloría, pasó la Aduana a los señores Vélez Danies & C.ª varios avisos de liquidación con fecha ocho de octubre de mil novecientos veinticinco, en los cuales se hace notar que se cobró un centavo por kilogramo, debiendo ser veinte, conforme a la Resolución de la Contraloría y a las leyes sobre la materia, y dictó al propio tiempo, con fecha treinta de noviembre de aquel año, auto ejecutivo contra la Casa mencionada, por la suma de treinta y nueve mil ochocientos pesos con sesenta y seis centavos ($ 39,800·66), según el total de las liquidaciones hechas, más los intereses correspondientes a cada una de éstas, desde que se hicieron exigibles hasta que se verifique el pago.

Notificado el auto a uno de los socios con derecho al uso de la firma social, y aunque ilegalmente, por no aparecer en la respectiva diligencia la firma del Secretario del empleado ejecutante, se interpuso oportunamente el recurso de apelación, el que concedido en el efecto devolutivo, ha dado origen a la llegada de los autos a esta Corte, donde sustanciado el recurso con sujeción a la ley, se pasa a resolverlo.

Se observa de la diligencia de intimación del auto ejectivo, que el Secretario no la autorizó con su firma, lo que sucede también con otras notificaciones que aparecen en el juicio. Hizo notar el señor apoderado de Vélez Danies estas irregularidades, y en su memorial de fecha veintitrés de febrero de este año solicita que se devuelva el expediente al Administrador de la Aduana, para que se cumpla con la formalidad pretermitida, pero sin pedir expresamente la declaración de nulidad.

Indudable es que la notificación hecha sin la firma del Secretario, contra lo dispuesto por los artículos 419, 438, 497 y 1027 del Código Judicial y 38 de la Ley 105 de 1890, es nula, y aun acarrea nulidad en el juicio, como lo dice el ordinal 1.° del artículo 127 de la Ley 105 de 1890. Pero como el señor podatario de la sociedad ejecutada ha representado en el juicio sin reclamar la declaratoria de nulidad, excepción que trae para los juicios ordinarios el artículo 126 de la Ley 105 de 1890, y que el 137 de la misma hace extensiva a los juicios ejecutivos, dicha nulidad ha quedado saneada.

Visto, pues, que no hay lugar a declarar nulidad ninguna en el proceso, entra ahora la Corte en el estudio de las alegaciones hechas para solicitar la revocación del auto apelado. Opónese contra él la circunstancia de obrar en autos el certificado expedido por el señor Contralor General de la República, en que consta que las cuentas relativas a la Aduana de Cartagena fueron fenecidas sin alcances ni observaciones, y en que la facultad legal de los Administradores de Aduana para pasar cuentas a los importadores de mercancías extranjeras, cuando ellas son adicionales, solamente se reduce al caso en que observen errores al rendir su cuenta mensual, de acuerdo con los artículos 87 de la Ley 85 de 1915 y 19 de la 59 de 1919, y cuando el Departamento de Contraloría así lo ordene, conforme al artículo 11 de la Ley últimamente citada. Se citan también algunas decisiones de esta corporación, en que se interpretan las disposiciones legales que se mencionan, y se termina desconociendo la facultad que tuviera el Administrador de la Aduana de Cartagena para pasar las liquidaciones adicionales que dieron origen al presente juicio ejecutivo.

Observa la Corte para resolver:

La facultad que tienen los Administradores de Aduana para pasar cuentas adicionales a los introductores de mercancías extranjeras por el impuesto respectivo, está limitada a los casos de los artículos 87 y 88 de la Ley 85 de 1915, reformado el primero por el artículo 19 de la Ley 59 de 1917, es decir, cuando se ha incurrido en error al rendir la cuenta mensual a la Corte del ramo, hoy Departamento de Contraloría, y cuando esta Oficina así lo ordena; pero en este último caso, esa facultad que tiene el Contralor no es omnímoda, ni absoluta, porque él no puede ordenar que se rehagan las cuentas o que se hagan reintegros cuando aquéllas han sido liquidadas mensualmente y fenecidas sin observación.

Ni sería legal enmendar errores en cualquier tiempo y de manera indefinida, porque esto, a más de ir contra lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 117 de 1913, viola la disposición del artículo 88 de la Ley 85 de 1915, conforme a la cual la orden que puede dar el Contralor está circunscrita al tiempo del examen mensual de cuentas de la Aduana, lo que vale decir que el Contralor no puede en cualquier tiempo disponer la revisión de cuentas, sino «*al examinar la mensual*» de cada Administrador, como claramente lo dice la precitada disposición legal.

En diversas decisiones ha sentado la Corte esta doctrina, como puede verse de las sentencias de primero de diciembre de mil novecientos veinticuatro y veintisiete de abril del año pasado, lo cual no es ciertamente entrar a decidir en el fondo sobre la existencia o inexistencia de la obligación, sino investigar si tales cuentas adicionales reúnen los requisitos del inciso 2.° del artículo 1096 del Código Judicial, en consonancia con el artículo 46 de la Ley 40 de 1907, o lo que es lo mismo, si el título ejecutivo tiene apoyo en la ley.

En el presente caso no cabe discutir la verdad de esta doctrina, visto que la orden de la Contraloría al señor Administrador de la Aduana de Cartagena fue dada mucho tiempo después de estar liquidadas y fenecidas sin observaciones las cuentas mensuales de la Aduana, como consta del certificado expedido por el señor Contralor con fecha veinte de enero de este año. En él aparece que las cuentas primitivas a que se contrae el auto ejecutivo, habían sido examinadas por la Corte del ramo y por la Contraloría, sin que conste que se les hubieran hecho observaciones. De las que fueron observadas, según el mismo certificado, no se trata aquí.

Por consiguiente, es claro que la Contraloría no podía hacer pasar las cuentas adicionales respecto de las ya examinadas, porque, como lo ha dicho la Corte, en sentencia de veintisiete de abril del año pasado, «si el Estado dejara indefinidamente a voluntad de los Administradores de las Aduanas el pasar cuentas adicionales a los importadores, bien para liquidar las cuotas del impuesto aduanero, cuando en su oportunidad habían declarado las mercancías libres de dicho impuesto, como en el caso presente, o bien para liquidarles aumento de las cuentas que anteriormente les habían reconocido, socavaría la base de una de las principales industrias del país, como es el comercio, el cual necesita de seguridad, de estabilidad.»

Luego, se deduce rectamente, el título ejecutivo no tiene apoyo en la ley, por lo cual debe revocarse el auto ejecutivo que oportunamente fue apelado.

En consecuencia, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el señor Procurador General de la Nación, revoca el auto ejecutivo de fecha treinta de noviembre de mil novecientos veinticinco, y niega la ejecución decretada por el Administrador de la Aduana de Cartagena en este asunto.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo cinco de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Apoyada favorablemente por el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas ha pasado a la Corte la solicitud que hace la señora Mercedes Castaño viuda de Giraldo, vecina de Santo Domingo, en el Departamento de Antioquia, para que se le conceda una pensión de jubilación vitalicia como Maestra de escuelas primarias oficiales, de acuerdo con la Ley 114 de 1913.

A la demanda acompañó la peticionaria los siguientes documentos:

*a)* Una certificación del Director de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia, en que aparece que la señora de Giraldo ha servido el empleo de Maestra de escuela primaria en dicho Departamento, por más de veinte años, a contar desde el de mil ochocientos noventa hasta mil novecientos veinticinco inclusive; que en el año de mil novecientos veinticuatro gozó del sueldo de $ 30 mensuales, y en el de mil novecientos veinticinco el de $ 33.

*b)* Las declaraciones de los señores Germán Aristizábal, Alfredo López y Rafael Giraldo, rendidas ante el señor Juez 1.º del Circuito de Santo Domingo, con asistencia del señor Personero Municipal, de las cuales constan los siguientes hechos: que la señora Mercedes Castaño de Giraldo ha servido, con honradez y consagración, el empleo de Maestra de escuela primaria en distintos lugares del Departamento de Antioquia; que no tiene otro medio de subsistencia distinto del sueldo que ha devengado en aquel empleo, en armonía con su posición social y costumbres; que dicha señora observa buena conducta moral y social; que trata a sus discípulos con dulzura y docilidad, pero conservando a la vez la entereza de carácter necesaria para hacerse obedecer y respetar; que la señora Castaño es viuda y aún permanece en ese estado.

*c)* Certificados de los Curas párrocos de Envigado y San Roque, Departamento de Antioquia, en los cuales consta que la señora de Giraldo nació en marzo de mil ochocientos setenta y uno, y por consiguiente tiene actualmente cincuenta y cinco años de edad, y que el señor Alberto Giraldo, con quien fue casada dicha señora, murió en octubre de mil novecientos veinte en la población de San Roque; y

*d)* Certificado del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, del cual aparece que la peticionaria no ha sido pensionada, ni ha recibido recompensa del Tesoro Nacional.

Reunidos así todos los requisitos que exige la Ley 114 de 1913, para que los Maestros de escuela primaria oficial sean acreedores a la pensión reconocida en la citada Ley, es el caso de atender la solicitud que hace la señora Mercedes Castaño viuda de Giraldo, con aquel carácter.

Habiendo sido de treinta y treinta y tres pesos el sueldo de la peticionaria en los dos últimos años de servicio, le corresponde como pensión la suma de quince pesos setenta y cinco centavos ($ 15 75), que es la mitad del promedio de aquellos dos sueldos.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a la señora Mercedes Castaño viuda de Giraldo, como Maestra de escuela primaria oficial, una pensión de jubilación vitalicia de quince pesos setenta y cinco centavos ($ 15 75), moneda corriente, pagaderos del Tesoro Nacional, mensualmente.

Pásese copia al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, y dése aviso al señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense estas diligencias.

(Firmados) LUIS F. ROSALES — JULIO LUZARDO FORTOUL — FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo siete de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Juzgado de Rentas Nacionales residente en Barranquilla, por auto de siete de septiembre del año próximo pasado libró mandamiento ejecutivo a favor del Fisco Nacional y en contra de Pineda López y Compañía por varias cantidades que, sumadas, ascienden a la de $ 2.234-97, por los intereses correspondientes a ellas desde que se causaron a deber hasta el día del pago y por las costas del juicio.

Por apelación de los ejecutados vino el negocio a la Corte, en donde se procede a fallar el recurso, agotada como está la sustanciación de regla.

Lo primero que observa la Sala es que los Jueces de Rentas Nacionales no están investidos de jurisdicción coactiva para el cobro de rentas públicas. Con arreglo a la Ley 96 de 1914, sus atribuciones están limitadas al juzgamiento en primera instancia de los fraudes a las rentas de aduanas y de salinas marítimas, que es cosa muy distinta. Pero en la hipótesis de que tuvieran jurisdicción, hipótesis que se admite para agotar la materia, no procede la ejecución, por las siguientes razones:

Como título ejecutivo sirvió el reconocimiento o liquidación practicado por el Administrador de la Aduana de Barranquilla sobre tres manifiestos referentes a mercancías importadas en mil novecientos veinte.

Según el artículo 1096 del Código Judicial, esa clase de documentos presta mérito ejecutivo contra los deudores al Fisco por rentas o contribuciones. Pero deudores al Fisco no son los que un Recaudador quiera designar con ese carácter, sino los que, según los documentos que cursen en su oficina, aparezcan como tales deudores. Y de los tres manifiestos a que se ha hecho alusión, consta que las mercancías fueron introducidas, respectivamente, por los señores Tomás López Hermanos, Antonio J. Londoño y Compañía y A. S. Reyes y Compañía, es decir, que los derechos de importación que se cobran no fueron causados por los ejecutados, quienes obraron como consignatarios, o lo que es lo mismo, como mandatarios del introductor en las diferentes operaciones de reconocimiento, aforo, liquidación y recibo de las mercancías.

De conformidad con los artículos 22 de la Ley 59 de 1917 y 2.º de la 64 de 1918, los importadores de mercancías extranjeras, ya residan en el mismo lugar de la Aduana, o en otros distintos, tienen plazo de quince días para el pago de los respectivos derechos, prestando una fianza hipotecaria, o la personal de dos fiadores; de suerte que si las mercancías a que se refieren los manifiestos liquidados fueron retiradas de la Aduana sin el pago al contado de los derechos, debió ser por haberse llenado las condiciones nombradas, caso en el cual el responsable o responsables deben ser buscados entre los introductores y fiadores.

En atención a las razones expuestas, la Corte Suprema, en desacuerdo con el Procurador de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar declara que no procede la ejecución que se ha librado.

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

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera*.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo trece de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En grado de apelación del auto proferido por el señor Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Manizales con fecha quince de enero de este año, ha venido a la Corte el juicio seguido por jurisdicción coactiva contra Carlos E. Pinzón, por derechos de consumo.

Sustanciado legalmente el recurso con audiencia del señor Procurador General de la Nación, se observa para resolver:

No apeló el ejecutado del auto ejecutivo, sino solamente del auto de embargo, que es el que ha motivado el recurso.

De acuerdo con el artículo 43 del Código de Organización Judicial, ordinal 6º, corresponde a la Corte Suprema conocer «de las apelaciones contra los autos ejecutivos dictados por recaudadores de rentas públicas nacionales»; y de conformidad con el artículo 5º de la Ley 56 de 1914, «las apelaciones y las consultas de los autos que dicten los expresados Jueces Fiscales, se surtirán ante la Corte Suprema, en Sala de Negocios Generales, o ante los Tribunales Superiores, según que a ella o a éstos corresponda la jurisdicción del negocio por la vía ordinaria, en única o en primera instancia.»

No tratándose en el caso de autos de negocio que corresponda conocer a la Corte por contrato celebrado con la Nación, al siendo la apelación interpuesta de un auto ejecutivo, es obvio que no hay competencia para conocer del negocio por carencia de jurisdicción, y así lo declara la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo diez y ocho de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor Juan B. Páez, por medio de apoderado, presentó demanda en juicio ordinario contra la Nación para que se declare que «las pensiones devengadas por Juan N. Torres como inválido del Ejército Nacional, en los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año de mil novecientos veinticuatro, de veinticuatro pesos cada una, o su valor, o sea la suma de doscientos diez y seis pesos ($ 216) moneda legal, se deben pagar al señor Juan B. Páez, de acuerdo con los recibos que éste tiene en su poder otorgados por el citado Juan N. Torres con este objeto.»

Admitida la demanda por auto de fecha doce del mes pasado, y dada en traslado al señor Procurador, la contestó manifestando que estima que no corresponde a la Corte el conocimiento del negocio en primera instancia, porque no se trata del reconocimiento de una pensión, sino de hacer la declaración de que la ya reconocida debe pagarse al cesionario del Subteniente inválido Juan N. Torres.

Para resolver se observa:

De acuerdo con los artículos 32 y 33 de la Ley 71 de 1915 compete a la Corte el conocimiento de las demandas sobre pensiones o recompensas instauradas por los miembros del Ejército, y el ordinal 8º del artículo 40 del Código de Organización Judicial le atribuye también el de decidir las controversias que se susciten sobre convenios o contratos que el Poder Ejecutivo Nacional haya celebrado con los extinguidos Estados o con los particulares, y de los que celebre con éstos o con los Departamentos.

No tratándose en el caso que los autos contemplan, ni de contratos celebrados entre la Nación y el señor Juan N. Torres, o su cesionario, ni menos de una solicitud sobre pensión que ya fue concedida, sino solamente de obtener la declaración de que las pensiones cedidas se paguen directamente al cesionario Juan B. Páez, es irrefragable que esta Superioridad carece de jurisdicción para conocer de la demanda.

En consecuencia, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que carece de jurisdicción para conocer de este negocio, y al propio tiempo que es nulo lo actuado desde la admisión de la demanda.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, junio 24 de 1926. | Números 1683 y 1684

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Se sobresee definitivamente a favor de Ramón Rosales, ex-Consejero de Estado, del cargo de prevaricato. (Magistrado ponente, doctor Becerra) ..... 313
Salvamento de voto del Conjuez doctor Eduardo Rodríguez Piñeres..... 318

SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería iniciado por José Dasa Z. y otros, contra Clemente Salazar y Carmen Otaola de Ortiz. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 318
No se aclara la sentencia anterior..... 319
No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Julio C. Celada contra Francisco Vélez R. y otro, sobre dominio de un predio. (Magistrado ponente, doctor Peritia V.) ..... 319
Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Timoteo Gutiérrez contra César Alamador y otros, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 320
No se admite el recurso de hecho interpuesto por Juan Pablo Tamayo contra un auto del Tribunal de Medellín. (Magistrado ponente, doctor Jiménez)..... 322
Se declara ejecutoriada una sentencia del Tribunal de Medellín..... 323
Se admite el desistimiento de un recurso de casación..... 323

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de San Gil en la causa contra Camilo Pinzón, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 333
Se ordena devolver al Tribunal de San Gil el expediente de la causa contra Campo Elías Ardila, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 324
Se ordena la revisión del proceso contra Gerardo Calvis, por fuga. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 325
Se confirma el sobreseimiento proferido por el Tribunal de Buga a favor de Joaquín Medina Bonilla, Juez de Circuito, del cargo por demoras. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 325

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

No se revoca una resolución de la Corte en el juicio de la Nación con la Pacific Metals Corporation. (Magistrado ponente, doctor Lizardo Fortcul)..... 326
Se reconoce pensión de jubilación a Germán Arizcibal, Director de escuelas primarias. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)..... 327
Se ordena poner en conocimiento de las partes la nulidad de lo actuado en el juicio de la Sociedad Agrícola contra Leonidas Arango & Compañía y la Nación, sobre oposición a adjudicación de baldíos. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 327
No se revoca una providencia de la Corte en la demanda de Jorge Martínez L. contra la Nación. (Magistrado ponente, doctor Lizardo Fortcul)..... 328

## CORTE PLENA

*Corte Suprema de Justicia—Sala Plena. Bogotá, veintiocho de mayo de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Según sentencia de fecha cuatro de octubre de mil novecientos veinticuatro, dictada por el honorable Senado de la República, ha venido a la corporación este voluminoso proceso, seguido para averiguar y sancionar varios delitos que se dicen cometidos por el señor doctor don Ramón Rosales, en ejercicio de las funciones de Consejero de Estado; todo mediante acusación formulada por la honorable Cámara de Representantes, y aceptada por el honorable Senado en su carácter de Juez.

Tal acusación se refiere a alguno o algunos de los delitos de prevaricación, y personas que ejerciendo algún empleo público admiten cohechos o regalos, que definen y castigan los capítulos 1.° y 2.° del Título 10°, Libro 2° del Código Penal; y como el honorable Senado, en la sentencia de que se ha hecho mérito, absolvió al dicho Consejero señor doctor Rosales del cargo de haber admitido cohechos o regalos en el ejercicio de las funciones de su empleo, y le condenó como a responsable del delito de prevaricación, consistente en haber aconsejado, redactado y escrito el borrador de un memorial que obró en un juicio, en que el mismo doctor Rosales era Consejero de Estado ponente, a sufrir la pena de destitución del empleo de Consejero de Estado, que le acarrea la pérdida de la ciudadanía, conforme al ordinal 4.° del artículo 16 de la Constitución, entiéndese, como lo dice la misma sentencia, que el proceso ha venido a la Corte en cumplimiento de la disposición del artículo 97, regla 2.ª, relacionado con el artículo 151, atribución 6.ª de la Constitución Nacional, según los cuales "si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero se le seguirá *juicio* criminal al reo, ante la Corte Suprema, si los hechos le constituyen responsable de infracción que merezca otra pena"; y porque es atribución de la Corte. "6.ª Juzgar a los altos funcionarios nacionales que hubieren sido acusados ante el Senado, por el tanto de culpa que corresponda, cuando haya lugar, conforme al artículo 97 de la misma Constitución"; y porque, según el artículo 13 del Código de Organización Judicial, entre las atribuciones que al Senado le corresponden en este ramo, están la "2ª Conocer de las causas de responsabilidad contra.... los Consejeros de Estado...., y también de las causas de indignidad por mala conducta contra los mismos. En ambos casos el Senado sólo puede imponer la pena de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos. 3ª Poner a disposición de la Corte Suprema los empleados de que hablan los dos números que preceden, siempre que por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, merecieren penas diversas de las especificadas en dichos números. 4.ª Ejercer las atribuciones asignadas a los funcionarios de instrucción hasta declarar si hay lugar a proceder por delitos comunes contra los referidos empleados, y pasar la causa a la Corte Suprema, si se decreta el enjuiciamiento...."; y, finalmente, porque según los artículos 40 del Código de Organización Judicial y 1.° de la Ley 56 de 1914, la Corte Suprema de Justicia, como Corte Plena, tiene la atribución de conocer privativamente, y en una sola instancia, de las causas de responsabilidad contra los Consejeros de Estado, siempre que se trate de imponerles penas distintas de las de destitución del empleo, o de privación temporal, o pérdida absoluta de los derechos políticos, y de las criminales, por delitos comunes cometidos en cualquiera época, por individuos que al tiempo en que deba decidirse del mérito del sumario tuvieren alguno de los empleos mencionados, tales como el de Consejero de Estado, en los casos en que haya precedido acusación de la Cámara de Representantes, que la acusación haya sido públicamente admitida, y que el Senado ponga al acusado a disposición de la misma Corte. (Atribuciones 2.ª y 3.ª).

Para determinar de modo claro y preciso las atribuciones judiciales de la Corte en estos casos, y de acuerdo con los textos constitucionales y legales que se han citado, es indispensable avanzar las siguientes consideraciones:

Primera. Según los mandatos constitucionales, es la Corte quien debe seguir el juicio criminal, sean cuales fueren los delitos de que se trate, cuando admitida la acusación se haya realizado el juicio ante el Senado, para la imposición de las penas incorporales a que la misma Constitución se refiere; y aunque es cierto que, respecto de los delitos comunes, allí mismo se expresa que el Senado se limitará a declarar si hay a nó lugar a seguimiento de causa y en caso afirmativo pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema; vistos los términos de la atribución 6.ª del artículo 151 de la misma Constitución, donde se lee que a la Corte le corresponde *juzgar* a los altos funcionarios nacionales que hayan sido acusados ante el Senado, por el tanto de culpa que corresponde; apreciadas también las voces de la atribución 4.ª del artículo 13 del Código de Organización Judicial, que dice corresponde al Senado ejercer *atribuciones de funcionario de instrucción*, y las del artículo 40 de dicho Código en el cual, refiriéndose a los mismos casos, se dispone que la misma Corte Suprema *conoce privativamente y en una sola instancia* de estos asuntos; interpretados todos estos términos, vista la disposición constitucional de que todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones, y que el Senado sólo ejerce determinadas funciones judiciales, hay que concluír que si a la Corte Suprema le está atribuído el *juzgamiento* de estos asuntos, a ella le corresponde también dictar las providencias calificativas del mérito del sumario, iniciar el juicio criminal, mediante el respectivo auto que así lo declare; bien porque es ella la encargada del conocimiento de estos negocios en una sola instancia, y de modo privativo, esto es, con independencia de cualquiera otra entidad; bien porque el criterio con que ella obra, y en su calidad estricta de Juez de derecho, le impide subordinar sus juicios a los del Senado, tal como parece quisiera darlo a entender la disposición de los artículos 97, regla 3ª, de la Constitución, y la atribución 4ª del artículo 13 del Código de Organización Judicial.

Disposiciones éstas que deben interpretarse en el sentido de que no se trata de una locución o frase procedimental

cuando dicen: "el Senado se limitará a declarar si hay lugar o nó a seguimiento de causa," y "hasta declarar si hay lugar á proceder por delitos comunes contra los referidos empleados, y pasar la causa a la Corte Suprema, si se decretare el enjuiciamiento"; disposiciones que deben interpretarse entendiendo como lo entendió el constituyente de 1843, cuando en la Carta Fundamental consagró estos principios que sirvieron de norma al constituyente de 1886: "Artículo 147. La facultad de condenar que tiene el Senado en estos juicios se limita a destituír al acusado de su destino, y a lo más declararlo inhábil para volver a ejercer el mismo destino, por abuso de las atribuciones que le correspondían, o falta de cumplimiento en los deberes de su empleo." "Artículo 149. Los que fueren condenados por el Senado quedan sin embargo sujetos a juicio y sentencia ante el Tribunal competente, si alguno de los hechos por que hayan sido juzgados estuviere definido por la ley, como delito a que puede imponerse otra pena mayor." "Artículo 150. En los casos del artículo 143, para declarar que ha lugar a formación de causa por delito común contra el Presidente o Vicepresidente de la República, o contra el encargado del Poder ejecutivo, se necesita que así se decida por la pluralidad absoluta de los votos de los Senadores que concurran a la decisión; y declarado que sea que ha lugar a formación de causa, queda suspenso de su destino el acusado, que será puesto a disposición de la Corte Suprema para su juzgamiento."

Para apreciar debidamente estas disposiciones debe observarse: si la facultad de condenar que tiene el Senado, se limita a la destitución del acusado de su destino, y a la declaración de su inhabilidad para volver a ejercerlo; si los condenados por el Senado quedan sujetos a juicio y sentencia ante el Tribunal competente si se tratare de hechos definidos como delitos que merezcan pena mayor, y si el Presidente, Vicepresidente o encargado del Poder Ejecutivo, responsables de delitos comunes, cuando se declaraba que había lugar a formación de causa, quedaban de hecho suspendidos de sus destinos y eran puestos a disposición de la Corte para su juzgamiento, todo esto indica que el juicio y la sentencia realizados ante el Senado, en los casos de condenación, no son juicios y sentencias criminales, en el sentido estricto de la palabra, sino juicios y sentencias políticos, que se refieren a penas de naturaleza también política, ya que privan de los derechos de esta clase, que constituyen la investidura cívica; y que, por lo tanto, las expresiones arriba copiadas sólo se refieren al reconocimiento político de un estado o situación jurídicos, en que el acusado debe ser desprovisto de esa investidura, para que en la condición de ciudadano capaz de delinquir, caiga bajo la jurisdicción de los Jueces ordinarios, al igual que los otros ciudadanos no investidos del carácter que el mandato político los confirió. Así deben entenderse aquellas expresiones.

"Declarar el Senado si hay lugar a seguimiento de causa," es frase que debe entenderse en el sentido de que existen los elementos necesarios para que esa corporación permita que se abra la acción pública contra ciertos funcionarios como sindicados, permiso que es la garantía establecida en derecho público, para favorecer a los altos funcionarios del Estado, contra las acusaciones o denuncios ligeros, calumniosos o temerarios.

Ademas, las tradiciones constitucionales sobre este punto *ratifican las* conclusiones de la Corte, como pasa a demostrarse: según el artículo 102 de la Constitución de 1821, "las determinaciones del Senado en estos casos, no podrán extenderse a otra cosa que a deponer de su empleo al convencido, y declarado incapaz de obtener otros honoríficos, lucrativos o de confianza en Colombia; pero el culpado quedará, sin embargo, sujeto a acusación, prueba, sentencia y castigo, según la ley." Lo que quiere decir que al procesado por el Senado se le podía someter a acusación mediante un nuevo procedimiento independiente del que se surtió ante el Senado.

Idénticas disposiciones en su fondo traen los artículos 55 y 110 de la Constitución de 1830; 45 y 131 de la de 1832; 147, 149 y 121 de la de 1843; 42 de la de 1853, y 61 y 71 de la de 1863.

También existe como antecedente histórico el proceso del General José María Obando, realizado bajo el imperio de la Constitución del año de 1853, y en el cual proceso, después del juicio seguido ante el Senado, la Corte Suprema dictó nuevo auto de proceder y nueva sentencia contra el acusado.

Debe observarse, además, que la disposición del artículo 97 del actual Estatuto, según sus propios términos, establece reglas que deben observarse en estos juicios, es decir, determina el procedimiento; mientras que el artículo 151 del mismo Estatuto señala como atribución jurisdiccional de la Corte, el juzgamiento de los altos empleados nacionales; atribución que la Corte no puede desconocer para vincular su juicio o su criterio al de otra entidad por respetable que ésta sea.

Segunda. Ocurre ahora determinar, con fundamento en las disposiciones citadas, y en otras de que luégo se hablará, cómo debe la Corte Plena desempeñar sus funciones juzgadoras.

Ya se ha visto que el conocimiento de negocios de esta clase corresponde de modo privativo y en una sola instancia a la Corte; es sabido también que de acuerdo con la disposición del artículo 1º de la Ley 56 de 1914, la Corte conoce de los mismos, reunida en pleno, y que según el artículo 7.º de la Ley citada, la sustanciación de estos negocios corresponde al respectivo Magistrado de la Sala de Negocios Generales, quien debe dictar también las sentencias interlocutorias y presentar los proyectos de sentencia definitiva. Empero, como la Corte, según acuerdo, y con fundamento en el artículo 14 de la Ley 78 de 1923, dispuso, por vía de reglamentación, que las atribuciones señaladas por el artículo 7.º las ejercieran los Magistrados de la Sala de Casación en lo Criminal, y como allí nada se dijo de la extensión de esas atribuciones en cuanto a lo interlocutorio, es conveniente dilucidar el caso con sujeción a las normas constitucionales y legales que a él se refieren.

Para determinar el verdadero alcance de las disposiciones de la Ley 56 de 1914, en los artículos que se dejan citados, es preciso tener en cuenta: cuando se dictó la Constitución vigente, la Corte, a quien se atribuyó la función de juzgar a los altos empleados nacionales, sólo constaba de una Sala (artículo 146 de la Constitución); y por mandato del artículo 35 del Acto legislativo número 3 y de la Ley 81 de 1910, dictada en su ejecución, la Corte se dividió en dos Salas, la de Casación y la de Negocios Generales (artículo 1.º, Ley 81 citada). Posteriormente, y según el Acto legislativo número 1º de 1924, la Corte se dividió en tres Salas, agregando a las ya existentes la Sala de Casación en lo Criminal.

Ahora bien: cuando el constituyente de mil ochocientos ochenta y seis atribuyó a la Corte el juzgamiento de los altos empleados, de modo indudable contempló la existencia de la Corte tal como él mismo la organizó, es decir, compuesta de una Sala; posteriormente el mismo constituyente organizó la Corte en la forma que hoy tiene, sin hacer distinciones que en alguna manera cambiaran el fuero constitucional por él establecido en beneficio de esos altos empleados, y antes, por el contrario, atribuyó a la ley la determinación de las Salas y el señalamiento de los asuntos de que cada una de ellas debía conocer separadamente, y aquellos en que deba intervenir toda ella (artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910). Es indudable que por virtud de esta delegación del constituyente, el legislador de mil novecientos catorce tuvo facultad para atribuír a la Sala Plena el juzgamiento de aquellos empleados, y la disposición del artículo 1.º de esta Ley obliga a toda la Corte a conocer de dichos negocios, en todo cuanto diga relación a lo interlocutorio que tenga o pueda tener fuerza de definitivo. Y como respecto a lo interlocutorio es preciso distinguir que hay casos equivalentes a lo definitivo, por la trascendencia de las decisiones que con aquel carácter puedan dictarse, como el sobreseimiento, la prescripción, etc., en estos casos no debe perderse de vista que para poder dictar tales decisiones es preciso tener la competencia jurisdiccional que la ley de modo sustantivo exige. Por esto, en tratándose de la calificación del mérito de un sumario, el artículo 1627 del Código Judicial únicamente autoriza para hacerlo al Juez competente; y como en este caso el Juez competente es la Corte Plena, a ella corresponde lo interlocutorio que tenga fuerza de definitivo o que cause gravamen irreparable por la sentencia; por esto a la dicha entidad corresponde calificar el mérito de la investigación en casos como éste.

Y para reconocer la alteza de miras de estas conclusiones, deben apreciarse los fines jurídicos y políticos que ellas entrañan, teniendo presente que el fuero establecido por la Constitución y que pone bajo el juicio de la Corte los delitos cometidos por los altos empleados, dice relación a las delicadas funciones que ellos desempeñan como primeros representantes de los poderes del Estado, que son permanentes, y en manera alguna están sujetos a los vaivenes del criterio de uno o de pocos y que, por lo mismo, son más susceptibles de error. Si la estabilidad de los altos Magistrados del Estado no se rodeara de las más positivas garantías; si la suerte de los mismos, impulsada más o menos por vientos contrarios, se dejara a la determinación de un solo individuo, fácilmente podría llegarse a la arbitrariedad y a la anarquía.

Tercera. Con estos antecedentes procede la Corte a dictar el fallo que le corresponde.

Los hechos que dieron margen a esta investigación aparecen narrados así en el informe que sobre el particular rindió la respectiva Comisión del Senado:

"Con fecha diez y nueve de octubre de mil novecientos cuatro el señor Justo Sánchez O., en su propio nombre y como cesionario del señor Angel Piedrahita, demandó a la Nación para que le pagara la suma de cincuenta y tres mil pesos, por valor de suministros y expropiaciones hechos a ella en la última guerra.

"Hecho el reparto en la Comisión de Suministros, cupo actuar en dicha reclamación al Magistrado doctor Lino Ruiz.

"Por memorial de once de febrero de mil novecientos cinco el señor Sánchez Ospina cedió la reclamación al señor Manuel Castañeda.

"Estuvo en suspenso dicha demanda desde la época anotada hasta el cinco de enero de mil novecientos quince, en que aparece repartida en el Consejo de Estado al Magistrado doctor Luis F. Rosales.

"Por auto de veintitrés de febrero de mil novecientos quince el Consejo de Estado revocó los autos de la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones de fechas diez y nueve de noviembre de mil novecientos cuatro y veinte de enero de

mil novecientos cinco, en cuanto admitían el traspaso y la cesión hechas al señor Castañeda, de manera que la demanda quedó perteneciendo al mencionado señor Justo Sánchez.

"Por auto de dos de febrero de mil novecientos diez y siete el Consejo de Estado admitió como cesionario del señor Justo Sánchez Ospina en esta demanda, al señor Benjamín Lucio, en virtud de petición presentada por aquél el treinta de noviembre de mil novecientos diez y seis.

"Por auto de fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos diez y ocho el Consejo de Estado reconoció como apoderados del señor Lucio a los doctores Luis María Isaza y Carmelo Arango.

"Desde el veintitrés de marzo de mil novecientos veinte, según auto que corre a folas 139 vuelta del expediente principal de la demanda, actúa como Consejero ponente el señor doctor Ramón Rosales.

"Siguióse el juicio hasta que por sentencia del trece de noviembre de mil novecientos veintidós se condenó a la Nación a pagar al señor Benjamín Lucio, como cesionario del señor Justo Sánchez Ospina, la suma de diez y seis mil novecientos pesos en vales, de acuerdo con el artículo 15 del Decreto número 104 de 1903.

"Así las cosas, el señor Benjamín Lucio se presentó ante el Presidente del Consejo de Estado, doctor José Joaquín Casas, para denunciarle el hecho de que había pagado al doctor Ramón Rosales por conducto del señor José María Medina y por exigencias de aquél, la suma de mil pesos oro, por cuenta de dos mil que se había comprometido a entregar para que la sentencia le fuera dictada pronta y favorablemente, por una suma de veinticinco a treinta mil pesos.

"Narró ante dicho funcionario el señor Lucio todo el desarrollo de los acontecimientos, como puede verse en el documento que corre de folas ocho a catorce de la investigación levantada por el señor Prefecto de la Policía.

"Esto dió origen a que el señor Presidente del Consejo de Estado pusiera el hecho en conocimiento de los otros Consejeros, inclusive el doctor Rosales. En tal virtud, éste denunció ante el mencionado Prefecto, por calumnia, a Lucio, y pidió que contra él (Rosales) se hicieran las investigaciones del caso (folio 1º del expediente levantado por la Prefectura).

"Venido el asunto a la Cámara, por creer que de acuerdo con el artículo 40 del Código Judicial es ésta la competente para inquirir, vuestra Comisión procedió a practicar las diligencias que estimó convenientes y necesarias al esclarecimiento de los hechos.

"Llamado Lucio para que ratificara su denuncio, lo hizo en un todo en la forma que aparece en su declaración que corre a folas números 3 a 8 del expediente levantado por la Comisión. Presentó igualmente una carta, que aparece firmada por Justo Sánchez Ospina (folas 9), dos documentos (folas 16 y 17) de mutuo, en que el expresado Lucio aparece como deudor, y dos borradores de memoriales para el Consejo de Estado, que se ven a folas 10 a 15.

"En carta, que resulta no ser del señor Sánchez Ospina, y cuyo origen no fue posible descubrir, se proponía al señor Lucio que diera el 20 por 100 de la suma que se reconociera en la sentencia para que ésta le fuera favorable.

"Los documentos se refieren a un préstamo hecho por Lucio, según él, para efectuar el primer contado al doctor Rosales, por conducto de Medina.

"Y por último, los borradores de dos memoriales entregados, según el mismo Lucio, uno por el doctor Rosales y otro por el señor Medina, se refieren a peticiones que hizo Lucio en su demanda. Estos memoriales, escritos en papel competente, figuran en la demanda suscritos por Lucio, uno de su puño y letra con fecha nueve de octubre de mil novecientos veintidós, a folio 255, y el otro escrito en máquina y presentado el dos de agosto de mil novecientos veintidós, a folios 219, 220 y 221.

"El primero de estos borradores fue reconocido por el propio doctor Rosales, que dijo haberlo escrito para librarse de Lucio, que lo tenía 'frito,' suplicándole despachara cuanto antes el asunto. En cuanto al segundo de dichos borradores, no ha sido posible dar con la persona que lo escribiera a pesar de los cotejos de letras practicados.

"Llamado el doctor Ramón Rosales para que rindiera su declaración indagatoria, negó el convenio que dice Lucio haber existido con él por intervención de Medina, respecto del pago de los mil pesos, para que la sentencia fuera favorable al demandante por una suma de veinticinco a treinta mil pesos.

"Niega asimismo que él hubiera redactado o escrito para el señor Lucio el otro borrador del memorial que éste afirma haberle sido entregado a Medina y que corre a folas 10 a 14 del expediente de la Comisión. Reconoció, eso sí, como escrito por él y para que Lucio lo presentara al Consejo, el borrador del memorial que corre a folas 255; y si bien calificó ese hecho manifestando que había procedido de esa manera para librarse de Lucio, no aparece comprobada su aserción.

"Traído a la Comisión el señor José María Medina para ser indagado, expuso que todos los litigantes se acercan a la Secretaría del Consejo de Estado a pedir que sus asuntos sean despachados pronto; pero negó todos los hechos criminales que se investigan.

"Los señores Juan B. Castaño, Antonio Morales y Benjamín Lucio reconocieron el acta que corre a folas número 65, 66 y 67 del expediente de la investigación. Esta acta fue presentada para su descargo por el doctor Rosales, y en ella no hace otra cosa Lucio que ratificarse en sus afirmaciones.

"Las restantes declaraciones no dan otra luz distinta que la que da la declaración de Lucio, por ser de referencia, y otras nada dicen al respecto.

"Es indudable y evidente que de las pruebas recogidas aparece demostrada la ejecución de alguno de los delitos definidos y castigados por nuestro Código Penal en los capítulos 1.º y 2º del Título 19 del Libro 2º

"Según el artículo 1660 del Código Judicial, la confesión del sindicado, hecha libre y espontáneamente por él en presencia del funcionario competente, hace plena prueba contra él, siempre que por otra parte esté comprobado el cuerpo del delito. En el caso presente existen las dos cosas: el delito puesto de manifiesto en el borrador del memorial reconocido por el doctor Rosales y el consejo dado por éste a Lucio, como puede verse a folas 43 del expediente; y la confesión que el mismo sindicado hace de ese hecho.

"Verdad que el doctor Rosales pretende disculpar ese consejo y el haber escrito el borrador para Lucio, diciendo que lo hizo para librarse de las molestias de éste. En primer lugar, esta disculpa no tiene otra probanza que el dicho mismo del sindicado, a todas luces inaceptable; y en segundo lugar, aun suponiendo que esa disculpa estuviera probada, es necesario convenir en que, según nuestro Código, el consejo o la intervención de un empleado o Juez en favor de las partes, aunque no sean interesadas, constituye un delito."

Cuarta. Por su parte el señor Procurador General de la Nación, refiriéndose a este mismo negocio, en su vista de fondo declara:

"Cumplida la misión del honorable Senado, toca a la Corte Suprema desempeñar la suya en este asunto de especial importancia, y para ello voy a expresar el concepto que me corresponde.

"Dice el artículo 97 de la Constitución:

'En los juicios que se sigan ante el Senado, se observarán estas reglas:

'.... 2ª Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero se le seguirá juicio criminal al reo ante la Corte Suprema, si los hechos le constituye responsable de infracción que merezca otra pena....'

"De acuerdo con la disposición transcrita, es preciso examinar si el cargo que quedó en pie contra el doctor Rosales, según la sentencia del Senado, merece otra pena distinta de la que aquel alto Tribunal le impuso, y si existen los elementos necesarios para seguirle juicio criminal, en conformidad con los artículos 1512, 1626 y 1876 del Código de Procedimiento.

"El cargo en cuestión es el siguiente: 'Haber redactado y escrito el doctor Ramón Rosales, siendo Magistrado ponente en el referido juicio, un borrador del memorial que Benjamín Lucio presentó en dicho litigio, y en el cual adujo algunas pruebas que fueron tenidas en cuenta en la sentencia definitiva.'

"El ordinal 2º del artículo 485 del Código Penal se expresa así:

'Los Jueces o árbitros de derecho que, a sabiendas, y por el mismo interés personal, afecto o desafecto, dan consejo a alguno de los que litigan ante ellos, con perjuicio de la parte contraria, o proceden contra las leyes expresas, ya haciendo lo que prohiben, o ya dejando de hacer lo que ordenan.' Y el artículo 486 de la misma obra castiga a los responsables de esos casos de prevaricato con inhabilitación perpetua para obtener empleo, cargo u oficio público, y además con reclusión por uno o cuatro años.'

"Tenemos, pues, que los hechos que constituyen el cargo referido, si aparejan para el responsable de ellos pena distinta de la impuesta por el Senado, o sea otra que corresponde señalar a la Corte, llegado el caso. Resta saber si hay elementos suficientes para llamar a juicio.

"Está comprobado que el doctor Ramón Rosales era Consejero de Estado en ejercicio, y ponente en la reclamación que por una fuerte suma de dinero adelantaba Benjamín Lucio contra el Tesoro de la Nación; está igualmente comprobado que no obstante su calidad de Juez en el asunto, el doctor Rosales dio consejo a Lucio para que presentara unas pruebas, consejo que se exteriorizó en palabras y en obras, pues no sólo indicó el hecho, sino que lo facilitó redactando y escribiendo él mismo el borrador del memorial que había de acompañarse a las pruebas; y está demostrado suficientemente que este procedimiento perjudicó a la parte contraria, pues la convicción de los Jueces se formó, o por lo menos se robusteció en vista de tales pruebas, cosa que fácilmente se deduce de la lectura de la respectiva sentencia. Ahora: que el doctor Rosales obró *a sabiendas*, lo dice su inteligencia y el alto cargo que desempeñaba, sin que sea necesario para demostrarlo la doctrina del artículo 2025 del Código Judicial.

"Cuanto al móvil que guió al Magistrado para sus condescendencias con el litigante, puede encontrarse en la indiferencia por los intereses de la Nación, y en el deseo de servir a Lucio, cuyo abogado estaba ausente, fuera de otras circunstancias que anota el mismo doctor Rosales en su indagatoria

"Las circunstancias apuntadas encajan perfectamente en el primer caso de prevaricato definido por el ordinal 2.° del artículo 485 del Código Penal, y demuestran que hay base legal suficiente para llamar a juicio.

"Por todo lo expuesto, soy de concepto que debéis abrir causa criminal por trámites ordinarios al ex-Consejero de Estado doctor Ramón Rosales como responsable de alguno de los delitos que define y castiga el Código que acaba de citarse, en el capítulo 1.°, Título 10.°, Libro 2°

"Señores Magistrados.

"CARLOS BRAVO."

Quinta. Apreciados estos antecedentes, y puestos al frente de la disposición del artículo 485 del Código Penal, ordinal 2.°, según el cual son prevaricadores: "los Jueces o árbitros de derecho que a sabiendas, y por el mismo interés personal, afecto o desafecto, dan consejo alguno de los que litiguen ante ellos, con perjuicio de la parte contraria, o proceden contra las leyes expresas, ya haciendo lo que prohiben, o ya dejando de hacer lo que ordenan," se tiene que en el delito previsto en las primeras circunstancias, esto es, en la prevaricación por consejo, han de reunirse estos elementos: 1º, dar consejo, a sabiendas, a uno de los litigantes; 2.°, que este consejo se funde en algún interés, afecto o desafecto, y 3.°; que con él se cause perjuicio a la parte contraria.

La ley penal ha erigido como elemento del delito de prevaricación el hecho de que el Juez o árbitro de derecho, a sabiendas, aconseje a una de las partes que litigan ante ellos y con perjuicio de la contraria. Ahora bien: el doctor Rosales reconoce y declara que escribió el borrador de un memorial para presentar al Consejo de Estado unos recibos bancarios que le llevó Lucio, según aparece de la siguiente exposición: "..... Fue entonces cuando el señor Lucio, y después de obtenidas un sinnúmero de declaraciones en la ciudad de La Mesa, en que superabundantemente se había demostrado, como queda dicho, que el señor Sánchez sí era hombre de capacidades pecuniarias, fue entonces, repito, cuando el señor Lucio fue a mi casa, en la mañana, a mostrarme una serie de recibos de consignaciones hechas por Sánchez en algunos bancos, con lo cual, según él, se confirmaba el hecho de que se trata. Lucio me dijo que si me parecía conveniente enviar esos recibos al Consejo, a lo cual le respondí que no obstante todo lo que ya se había hecho en cuanto a las nuevas pruebas que ellos habían adquirido, no estaba por demás remitirlos a la Sala. Díjome entonces Lucio que cómo se hacía eso, que su abogado no estaba en Bogotá, a lo cual le contesté que un simple memorialito diciendo que ahí remitía esos comprobantes, bastaría al efecto. Como el asunto no tenía ninguna importancia; como el señor Lucio me tenía frito, yendo cada rato; como además se trataba de algo extraordinario en el juicio, y como por otra parte, el dicho señor Lucio tenía en mi ánimo un buen concepto, debido a las recomendaciones de caballeros y amigos míos, como los que he nombrado atrás, le dije, haga un memorialito cualquiera para adjuntar los recibos, y yo, para salir de él, redacté ese memorial que me han puesto de presente, diciéndole que algo así era lo que debía hacer. El señor Lucio en mi propio escritorio lo copió."

Para determinar las consecuencias jurídicas que de acuerdo con el artículo 1627 del Código Judicial, hayan de recaer sobre el sindicado, y para deducir legalmente si dados estos antecedentes y la existencia del memorial redactado por el doctor Rosales aparece probado el cuerpo del delito de prevaricación, ya que el sumario no suministra otros elementos de convicción que los dichos de Rosales y de Lucio, es necesario recordar, con vista del juicio a que estos elementos se refieren, las circunstancias procedimentales en que dicho juicio se hallaba cuando los hechos declarados se realizaron.

Consta en la copia de las actas de sesiones verificadas por el honorable Consejo de Estado, lo siguiente: que en la sesión del martes veinticinco de julio de mil novecientos veintidós, el Consejero doctor Rosales dio lectura y sometió a la consideración de la Sala el proyecto de sentencia en el juicio sobre suministro y expropiaciones adelantado por el señor Justo Sánchez contra la Nación, y que la discusión quedó pendiente; que en la sesión del veintiocho de julio del mismo año continuó la discusión del proyecto mencionado, al cual hizo breves observaciones el Consejero doctor Zerda; que en uso de la palabra el Consejero doctor Burbano hizo constar que en su poder reposaban datos con los cuales se podría demostrar que tal reclamación era falsa, y que había personas respetables que estaban listas a declarar acerca de que el reclamante Justo Sánchez era una persona pobre de solemnidad en las épocas a que se refiere la reclamación, por lo cual estimaba conveniente el pronunciamiento de un auto para mejor proveer, lo que así se dispuso, habiendo sido comisionado para redactarlo el Consejero doctor Burbano por tener él los datos e informes aludidos.

En el referido auto se dispuso:

"1. Trasládese la Sala, con su Secretario, en asocio del señor Fiscal de la corporación y de su Escribiente al Municipio de La Mesa, a fin de llevar a cabo las investigaciones conducentes al esclarecimiento de los hechos denunciados sobre esta reclamación, para cuyo efecto se recibirán declaraciones juradas a los señores Angel María Silva, Benjamín Dueñas, Milciades Ospina, y a las personas que ellos citen, y se practicarán las demás diligencias que se creyeren necesarias.

"II. Hágase conocer por la prensa y por avisos públicos la reclamación intentada por el señor Justo Sánchez O., a fin de que puedan suministrarse al Consejo de Estado los datos e informes a que hubiere lugar."

Y en ejecución de la misma providencia se recibieron muchos testimonios.

Según el acta del veintitrés de octubre de mil novecientos veintidós, en la sesión correspondiente se leyó de nuevo el proyecto de sentencia relativo al juicio mencionado, y se suspendió la discusión para continuarla después. El veintisiete de los mismos mes y año continuó la discusión del mismo asunto; el Consejero doctor Montes manifestó que en lo general estaba de acuerdo con el proyecto, al cual hizo algunas observaciones de detalle, que fueron explicadas satisfactoriamente por el ponente doctor Rosales, hasta obtener que el doctor Montes concluyera manifestando que no tenía ninguna otra observación que hacer. Idéntica declaración hizo el Consejero doctor Zerda, y el Consejero doctor Rosales, expuso que "las variaciones de forma que quisieran hacerle al proyecto está dispuesto a secundarlas y que al sacar el proyecto definitivo tendrá en cuenta las que propongan los demás Consejeros." El Consejero doctor Burbano, de acuerdo con Montes y Zerda, observó que en la parte resolutiva del proyecto no se expresan los recibos que por no haber sido debidamente comprobados, y por haber sido ya pagados, la Nación no es responsable de ellos; hizo observaciones relativas a algunos de los recibos que sirvieron de base a la reclamación, y también a algunas de las declaraciones recibidas por la Sala en la ciudad de La Mesa. "Con respecto a los primeros, dice el acta, manifestó que había entre ellos uno firmado por el General José Manuel Cogollos, del cual a pesar de ser falso, no se había hecho de él mención especial en el proyecto, y que juzgaba conveniente expresar esa circunstancia. En relación con las declaraciones, dijo que había algunas como la del señor Angel María Silva, que era necesario estudiarla detenidamente a fin de poder allegar todos los datos para dictar un fallo, de acuerdo con la ley y con el honor del Consejo."

Suspendida la discusión se continuó en la conferencia extraordinaria del veintiocho de octubre siguiente, en la que en uso de la palabra el Consejero doctor Burbano "propuso se dictara un auto para mejor proveer, con el objeto de averiguar la autenticidad de los recibos presentados en este juicio sobre consignaciones en cuenta corriente hechas en el Banco de Colombia a favor del señor Justo Sánchez Ospina, y para que se tome al señor Benjamín Silva la declaración que le resulta de lo depuesto en La Mesa por el testigo señor Angel María Silva. Después de corta deliberación en que tomaron parte todos los Consejeros, se aprobó lo propuesto por el doctor Burbano, y se comisionó al Consejero sustanciador doctor Rosales para formular el auto en cuestión que en el juicio respectivo aparece así concebido:

"Para mejor proveer se dispone:

"1.° Por la Secretaría líbrese exhorto al señor Gerente del Banco de Colombia a fin de que se sirva certificar sobre si son auténticos los recibos de ese establecimiento presentados en este juicio por el señor Benjamín Lucio sobre consignaciones en cuenta corriente hechas en el mencionado Banco a favor del señor Justo Sánchez Ospina. Al efecto, en calidad devolutiva, acompáñense con el exhorto los recibos en cuestión."

Es oportuno advertir desde ahora que los recibos en referencia llegaron al Consejo por mediación del memorial suscrito y presentado por el señor Benjamín Lucio, con fecha nueve de octubre de mil novecientos veintidós, cuyo borrador fue obra del Consejero doctor Rosales, según lo declara en la exposición que va a estudiarse luégo; memorial que a la letra dice:

"Honorables Consejeros de Estado en la Sala de lo Contencioso Administrativo.

"Con el fin de llegar a la verdad en las investigaciones, muy imparciales, me complazco en hacerles constar, sobre los hechos a que se refiere vuestro último auto para mejor proveer en el juicio por suministros, empréstitos y reclamaciones del señor Justo Sánchez O., de quien soy cesionario, presento para que se tengan en cuenta dos series de recibos bancarios en que consta el movimiento de dinero en las cuentas corrientes de mi cedente en los Bancos Internacional y de Colombia, de esta ciudad, así: veintiún (21) recibos del primero y noventa y cuatro (94) del segundo, comprensivos del año de mil novecientos al de mil novecientos cinco.

"Señores Consejeros

"*Benjamín Lucio*"

Consta en el acta de la sesión del día trece de noviembre de mil novecientos veintidós, que el Consejero sustanciador doctor Rosales "dio cuenta a la Sala del certificado que el señor Gerente del Banco de Colombia expidió en contestación al despacho número 90, en el cual se transcribió el auto que para mejor proveer dictó la Sala el treinta y uno de octubre último, sobre si son auténticos los recibos presentados en este juicio por el señor Benjamín Lucio, recibos de consignaciones en cuenta corriente hechas en el mencionado Banco a favor del señor Justo Sánchez Ospina. En

seguida lee el doctor Rosales algunas partes importantes del proyecto, y a petición del Consejero doctor Burbano aquellas relativas a ciertos recibos que no fueron reconocidos como válidos. En ejercicio de la facultad conferida a la Sala por el Decreto número 104, en su artículo 10, expedido por el Poder Ejecutivo en 1903, se hacen los siguientes avalúos de los semovientes expropiados:

| | |
|---|---|
| "Trescientas noventa y siete reses, a $ 20 cada una.....$ | 7,940 |
| "Doscientas setenta y siete mulas, a $ 25 cada una..... | 6,925 |
| "Doce caballos de silla, a $ 25 cada uno..... | 300 |
| "Diez y nueve caballos, a $ 20 cada uno..... | 380 |
| "Suma.....$ | 15,545 |

"Sometido a votación el proyecto, junto con los avalúos anteriores, fue aprobado."

Del acta de la sesión del catorce de noviembre de mil novecientos veintidós aparece que el Consejero doctor Rosales presentó la siguiente proposición:

"Revócase la aprobación dada por la Sala al avalúo de los semovientes en el juicio del señor Justo Sánchez Ospina sobre expropiaciones, y reconsidérese."

"En consideración de la Sala la proposición anterior, fue aprobada por tres votos afirmativos contra uno negativo del Consejero doctor Burbano; en consecuencia se procedió a la reconsideración del avalúo anterior, el que después de breve discusión, en que intervinieron los Consejeros doctores Montes, Rosales y Zerda por una parte, y el Consejero doctor Burbano por la otra, quedó en definitiva así:

| | |
|---|---|
| "Trescientas noventa y siete reses, a $ 20 cada una.....$ | 7,940 |
| "Doscientas setenta y siete mulas, a $ 30 cada una..... | 8,310 |
| "Doce caballos, a $ 30 cada uno. | 360 |
| "Diez y nueve caballos, a $ 20 cada uno..... | 380 |
| "Suma.....$ | 16,990 |

"En consideración de la Sala este avalúo, fue aprobado. La modificación consiste en aumentar el precio de las mulas y caballos de silla, a razón de $ 5 cada uno."

Después de historiar estos antecedentes, conviene referirlos a las circunstancias en que se dice el Consejero doctor Rosales tomó intervención particular en este asunto. Para ello basta copiar lo que al respecto informó el interesado Lucio al señor Presidente del Consejo de Estado en la conferencia realizada al efecto:

"Casas. Hágame el favor de referirme lo que siguió.

"Lucio. Alguna vez, quizá a fines de julio de mil novecientos veintidós o a principios de agosto siguiente, el señor José María Medina, Secretario de la Sala de lo Contencioso, a quien yo había interesado alguna vez como a los demás señores que he citado, sobre el pronto despacho del negocio, me dijo en su casa, donde lo busqué para que me diera algún informe, que el doctor Rosales exigía dos mil pesos oro, ofreciendo que la sentencia saldría por unos veinticinco o treinta mil pesos en vales de la guerra última, suma aquella que debía darse al contado y adelantada.....

.....

"Casas. ¿No trató usted directamente de este asunto con el doctor Ramón Rosales?"

"Lucio. Después de convenido lo que yo debía dar, sí traté con él, y hasta le manifesté la primera vez que hablé con él sobre esta exigencia que *extrañaba yo que me tirara con mampuesto*, a lo cual se mostró él como desorientado, pero sin inmutarse. Después hablé otras veces con el doctor Rosales; convencido yo, o en el concepto de que la exigencia era de él, dado que él mismo puso dos o tres borradores de memoriales que dirigí yo al Consejo, uno reclamando contra una providencia decretada en el Consejo a petición del señor Fiscal; borradores que conservo, y de los cuales uno está en letra del doctor Rosales, y creo haberlo visto escribir yo mismo y me lo llevé para ponerlo en limpio."

Sexta. Concatenando esta exposición con la declaración copiada arriba, hecha por el doctor Rosales, se ve que ambas están conformes en admitir la existencia del hecho de haber escrito el doctor Rosales el borrador del memorial que figura en los autos. Empero, es de rigor jurídico determinar si esas exposiciones constituyen confesión relativa al delito de prevaricación, y si el hecho de suministrar el aludido borrador en sí demuestra la existencia de tal delito.

El doctor Rosales explica su proceder, diciendo que el asunto no tenía importancia, que tuvo que ceder a las mortificantes instancias de Lucio y para librarse de él hubo de escribirle el borrador del memorial de presentación de los recibos. Ahora bien: eliminado el móvil del interés pecuniario que hubiera podido impulsar al sindicado, según la sentencia que lo absolvió, el estudio del estado del juicio sobre expropiaciones hace verosímiles las razones que dice el doctor Rosales le llevaron a escribir el expresado borrador.

Efectivamente: conocidos los antecedentes del negocio y apreciada su situación procedimental en el Consejo, donde se había dictado auto para mejor proveer con el fin de obtener la certeza de la capacidad financiera del reclamante; como con los testimonios recibidos en La Mesa, lejos de comprobar a la insolvencia absoluta de Justo Sánchez O., se confirmó su capacidad pecuniaria, según aparece de las declaraciones de Miciades y Manuel Ospina y de las cuales se hizo mérito en el respectivo fallo que fue aprobado por todos los Consejeros y sin reparo alguno sobre ese particular; tenida en cuenta la circunstancia de que la prueba relativa a las expropiaciones y suministros ya estaba apreciada de acuerdo con la ley y como plena para demostrar la realidad de los hechos que ella rezaba, concluyendo de ella el Consejo de Estado que era preciso reconocer en favor del interesado y en contra de la Nación la obligación exigida, según aparece del acta de la sesión del veintisiete de octubre; consideradas estas circunstancias y puestas en relación con la facultad que a los Consejeros dan los artículos 12 de la Ley 153 de 1896 y 10 del Decreto número 104 de 1903, hay que concluir que si la prueba acerca de la reclamación ya estaba suministrada por la parte del actor y apreciada por el Consejo de Estado, el intento con que se dictó el auto para mejor proveer, relativo a los recibos bancarios, no fue otro que el de procurar mayor abundamiento de pruebas sobre esa capacidad pecuniaria del reclamante, y que, como consecuencia, el obrar del doctor Rosales no modificó en nada la situación jurídica del negocio, según los antecedentes expuestos.

Séptima. Además, el artículo 1660 del Código Judicial establece que "la confesión libre y espontánea hecha por el procesado en presencia del Juez o del funcionario de instrucción y por ante el Secretario hace plena prueba contra él y es por sí sola bastante para condenar siempre que por otra parte esté suficientemente comprobado el cuerpo del delito." Es preciso, pues, demostrar la existencia de los otros elementos que la ley penal reclama para elevar el hecho a la categoría de delito. Debe pues estudiarse si tales elementos existen en el obrar del sindicado doctor Rosales.

Nuestra ley penal (ordinal 2.° del artículo 485 citado), cuando contempla el interés del que aconseja a alguno de los que litigan ante él, no distingue la clase de interés que mueva la actividad del Juez, el cual móvil bien puede ser de orden material o moral. Descartado como se halla el interés material, la discusión debe referirse a los casos de afecto o desafecto.

Es evidente que el afecto o desafecto puede ser móvil para favorecer o para dañar a alguna de las partes; y aunque se arguya que el afecto o desafecto pertenece a los fueros internos de la conciencia, es verdad que esos sentimientos pueden traducirse en hechos que los revelen y los prueben.

Según el interesado en dicha reclamación, señor Lucio, las exigencias de dinero para obtener el fallo a que él aspiraba, le fueron hechas a fines de julio de mil novecientos veintidós, o a principios de agosto del mismo año; cuando esto ocurrió, según Lucio, ya estaba formulado por el doctor Rosales y sujeto a la discusión del Consejo de Estado el proyecto de sentencia en que se reconocía y mandaba pagar la reclamación, como puede verificarse en las actas que aparecen copiadas. De acuerdo con éstas y el propio juicio original, cuando el doctor Rosales suministró el borrador del memorial que llevó al Consejo de Estado los recibos sobre consignaciones bancarias en cuenta corriente, ya la dicha entidad había dictado auto para mejor proveer y obtenido, mediante testigos que la sentencia cita, la demostración de la capacidad pecuniaria de Sánchez Ospina; y por último, no fue el doctor Rosales quien propuso se obtuviera la prueba de la autenticidad de tales recibos, ni mucho menos que se admitieran como elementos probatorios; fue sí el Consejo de Estado quien por iniciativa del Consejero doctor Burbano, el que más celoso defensor de los intereses del Fisco se había mostrado en este caso concreto, quien dispuso en auto para mejor proveer que tales recibos fueran autenticados, sin duda para hacer en ellos la apreciación jurídica correspondiente.

Ahora bien: como los efectos del consejo punible que den los Jueces, y su móvil de afecto o desafecto, deben referirse a los resultados de la sentencia definitiva en que el dictamen obró, conviene reconocer, según aquellas actas, que en este caso el obrar del doctor Rosales fue indiferente e inocuo; bien porque la sentencia que reconoció la reclamación en su fondo de derecho ya estaba acordada y únicamente se discutía un detalle que diera mayor firmeza a la convicción de todos los Consejeros; ora porque la prueba que suministraban los recibos bancarios no era esencial a la acción, era simplemente accidental y tendiente no a demostrar el derecho, sino a disipar una duda suscitada por ciertas informaciones oficiosas que el Consejo de Estado acogió en guarda de los intereses del Fisco, y duda que estaba ya disipada. Y no podía tender a otra cosa tal prueba porque según sentencia pronunciada por el Consejo de Estado con fecha trece de enero de mil novecientos diez y seis (III, 306), "presentada y admitida que sea una demanda de esta clase, con las pruebas que el actor crea la sustentan legalmente, éste carece de derecho para introducir nuevas comprobaciones a su arbitrio. La ley ha entregado al recto criterio del Agente del Ministerio Público, y a la sabiduría y discreción del Juez, ampliar, ratificar o rectificar las pruebas, cuando sea necesario, en beneficio de la justicia. Puede el demandante, pues, en defensa de sus derechos, aducir contrapruebas sobre la materia de un auto para mejor proveer, dentro del término legal (artículo 163 de la Ley 105 de 1890), pero en modo alguno puede admitirse que este derecho le asista para producir, fuera de

juicio, comprobaciones terminantes a contrarrestar las que se hayan recogido en contra de la acción intectada (1).

"11. Era práctica corriente en otro tiempo, dar paso franco a los reclamantes por expropiaciones de guerra, para presentar en todos los estados del juicio cuantos elementos probatorios tuvieran a bien, formados a su sabor extrajudicialmente para llenar las deficiencias y corregir los errores de las pruebas presentadas con la demanda. Y hasta tal punto aquella práctica contrariaba la naturaleza de esta clase de juicios, desquiciaba la recta administración de justicia y contribuía a explotar el Tesoro Nacional, que de las objeciones formuladas por el Agente del Ministerio Público, se daba traslado al actor para que mejorara la prueba, y la entidad juzgadora aguardaba pacientemente a que por medios lícitos o ilícitos se desvanecieran las objeciones. Esto es inadmisible por irregular, y contrario a las disposiciones precisas que regulan la materia" (2).

Y el obrar del doctor Rosales, se repite, fue indiferente e inocuo, como lo demuestra su actitud pasiva en todo cuanto se hizo en las conferencias que el Consejo de Estado realizó antes de dictar la sentencia definitiva en la reclamación; pues fueron otros Consejeros los que, en guarda de la justicia, tomaron la iniciativa para allegar las pruebas extraordinarias de que tánto se ha hablado; lo que demuestra que ningún afecto o desafecto movió al doctor Rosales cuando escribió el memorial de presentación de unos recibos que Lucio, sin intervención del doctor Rosales, había conseguido. En parte alguna existe, pues, la demostración del efecto o desafecto; luego falta también ese elemento del delito.

Octava. Y para fallar en lo relativo al perjuicio que el consejo, dado que existiera, pudo producir, hay que relacionarlo también con los antecedentes expuestos y con la sentencia que los finalizó. Así, pues, si el proyecto de sentencia que reconocía el derecho del actor, estaba acordado, en cuanto a sus principales lineamientos; si las pruebas fundamentales de ese derecho eran perfectas y plenas en forma tal que sobre ellas ningún miembro de la corporación redarguyó; si con los recibos bancarios no se trataba de probar ese derecho sino una circunstancia accidental sobre la cual ya se habían creado pruebas que el Consejo de Estado había estimado suficientes, como ya se dijo; si para obtener esta constancia, el aviso público de que habla en el auto para mejor proveer, autorizaba a todos los ciudadanos para "suministrar al Consejo de Estado los datos e informes a que hubiere lugar," hay que concluír que con la presentación de los recibos no se irrogó perjuicio a la Nación, que era la contraparte en la demanda.

Puesto que según el artículo 24 de la Ley 104 de 1922 "los elementos constitutivos del delito, señalados en la respectiva disposición penal, serán la base de la comprobación del cuerpo del delito," dado que en este voluminoso sumario, como se ha demostrado, no existe la prueba de los elementos que aprecia la disposición del ordinal 2º del artículo 485 del Código Penal, es de oportuna aplicación lo dispuesto por los artículos 1628 del Código Judicial y 33, ordinal 1.º, de la citada Ley 104.

Si bien el hecho confesado por el doctor Rosales de haberle escrito el memorial a Lucio para la presentación de los recibos ante el Consejo de Estado, es censurable, y no se compadece con los deberes del cargo que desempeñaba, en que a la sujeción a las leyes debe ir unida la más absoluta circunspección y la prudencia más severa que la alta investidura de juzgador requiere, ese hecho por sí sólo, sin las circunstancias concomitentes que señala el artículo 485, inciso 2.º, del Código Penal, no constituye el delito de prevaricación.

Y por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, sobresee definitivamente en favor del señor doctor Ramón Rosales, ex-Consejero de Estado, y como consecuencia, declara que no hay lugar a proceder criminalmente contra él por el delito de prevaricación a que se refieren estas diligencias.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta judicial* y archívese el expediente.

FRANCISCO TAFUR A.—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Germán B. Jiménez—Marco A. Luque E.—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—El Conjuez, Juan B. Quintero—Julio Luzardo Fortoul—El Conjuez, Eduardo Rodríguez Piñeres—El Conjuez, Pedro María Carreño—Juan C. Trujillo Arroyo—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONJUEZ DOCTOR EDUARDO RODRIGUEZ PIÑERES

Sobre la base fundamental de que la Corte Suprema de Justicia tuviera facultad para llamar a juicio por delito de responsabilidad a un sujeto ya condenado por el Senado o para dictar auto de sobreseimiento en favor del mismo, yo habría dado mi voto al auto precedente dictado por aquélla.

Pero, luégo de firmarlo, salvo mi voto en el sentido de negarle a la Corte la facultad de dictarlo, porque, condenado como fue el doctor Rosales por el Senado a sufrir las penas accesorias por el delito que se le imputaba, a la Corte no le quedaba más camino que el de seguir el juicio y darle remate con una sentencia condenatoria o absolutoria.

El juicio de responsabilidad es uno, aunque seguido ante dos altos Cuerpos, y, por tanto, no puede haber dos autos de proceder, y mucho menos uno de enjuiciamiento seguido luégo de otro de sobreseimiento.

Si, conforme al artículo 97 del Estatuto, cuando la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado debe limitarse a declarar si hay o nó lugar a seguimiento de causa y poner en el primer caso al acusado a disposición de la Corte, *a fortiori*, tratándose de un delito de responsabilidad, no puede dictarse un auto de sobreseimiento por la Corte a vuelta de una sentencia condenatoria dictada por el Senado.

Este es el que llama a juicio o sobresee, y a la Corte le toca juzgar para la sola imposición de las penas principales, llegado el caso.

El sistema constitucional es anómalo sin duda; pero no por ello puede adoptarse el procedimiento seguido por la Corte de sobreseer respecto de un delito que el Senado encontró probado.

En mi concepto, desde primero, el Senado ha debido sobreseer en esta causa, y, lo repito, la Corte debía hacer lo mismo dado caso de que para dictar un auto de tal clase estuviese autorizada.

Lo que yo niego a la Corte, con el respeto que ella me merece, es la facultad que se ha arrogado de dictar un auto contra el de enjuiciamiento del Senado, que era una ley del proceso, en vez de darle al juicio la tramitación de rúbrica y terminarlo con una sentencia absolutoria que yo habría firmado, salvo que se hubieran traído al proceso otras pruebas que acreditaran la comisión del delito.

Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos veintiséis.

Eduardo Rodríguez Piñeres Adhiero, Juan C. Trujillo Arroyo—Tafur A.—Arango—Becerra—Luque E.—Jiménez—Méndez—Nannetti—Luzardo Fortoul—El Conjuez, P. Carreño El Conjuez, Quintero. *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

(1) (Sentencia, 13 de enero de 1916, III, 306).

(2) (Sentencia, 13 de enero de 1916, II, 306).

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Clementina Salazar demandó ejecutivamente a Carmen Otaola de Ortiz para el pago de una suma de dinero. En ese juicio ejecutivo introdujo tercería coadyuvante José Daza Z., y Juan y Rafael Ortiz Otaola, tercería excluyente.

El Juez falló así:

«1.º Declárase no probada la acción de tercería excluyente instaurada en estos negocios por los señores Juan Nepomuceno Ortiz Otaola y Rafael Ortiz Otaola como herederos del señor Melitón Ortiz. En consecuencia, se absuelve a los demandados de la expresada tercería de los cargos de la demanda.

«2º Declárase probado el crédito del tercerista coadyuvante señor José Daza Z., de conformidad con su demanda.

«3.º Declárase no probadas las excepciones perentorios propuestas por la ejecutada contra la acción del tercerista coadyuvante Daza.

«4.º Con el producto de los bienes que hayan de rematarse se pagarán: *a*) Las costas causadas en interés general de los acreedores. *b*) Los créditos de la señorita Clementina Salazar y del señor José Daza Z., observando entre ellos esta prelación en el pago: con el producto de la finca hipotecada al señor José Daza Z. se pagará en primer término el crédito de este señor, con sus intereses y costas particulares; una vez cubierto este crédito, con el excedente del precio de esa finca, si lo hubiere, o con el producto de los otros bienes rematados se cubrirá el crédito de la señorita Clementina Salazar, con sus intereses y costas particulares. Por consiguiente, la prelación del tercerista Daza Z. sólo existe respecto de la finca hipotecada.»

Todas las partes apelaron, y el Tribunal resolvió:

«1.º Declárase no probada la acción de tercería excluyente instaurada en este negocio por los señores Juan Nepomuceno Ortiz Otaola y Rafael Ortiz Otaola como herederos del señor Melitón Ortiz. En consecuencia, se absuelve a los demandados en la expresada tercería de los cargos de la demanda.

«2.º Declárase probado el crédito del tercerista coadyuvante señor José Daza Z., de conformidad con su demanda.

«3.º Declárase no probadas las excepciones perentorias propuestas por la ejecutada contra la acción del tercerista coadyuvante Daza; y

«4.º La prelación en el pago de los créditos perseguidos aquí, se regirá por el acuerdo celebrado entre el ejecutante y el tercerista.»

La ejecutada y los terceristas excluyentes interpusieron recurso de casación, pero como el de la señora Carmen Otaola de Ortiz no se interpusiera en tiempo hábil, se declaró desierto por auto ya ejecutoriado. Procede a examinar únicamente el de Juan y Rafael Ortiz.

Se acusa la sentencia por la violación directa del artículo 1781 del Código Civil, por cuanto el sentenciador consideró como bien propio de la señora Otaola, uno que fue adquirido por resolución de un contrato anterior a título oneroso.

Se observa: el sentenciador llegó a esa conclusión después de apreciar las pruebas del proceso, tales como la escritura número 993 de diez y nueve de septiembre de mil ochocientos noventa y uno, por la cual la señora Otaola, autorizada por el Juez y asistida de su marido, vendió a Juan José Ardila los bienes que le tocaron en la sucesión de su madre; y la número 994, por la cual Ardila le vendió una casa para subrogar parte del valor de las fincas que le vendió a Ardila, y la número 296 por la cual Juan N. Ortiz le vendió la casa número 81 del barrio de San Victorino con ánimo de subrogar. Todas estas compras fueron autorizadas por el marido.

De la apreciación de esas pruebas dedujo que la casa era de la señora Otaola, de suerte que para que la acusación prosperara tenía el recurrente necesidad de atacar las prue-

bas en que se fundó el Tribunal para llegar a esa conclusión, cosa que no se ha hecho.

Como segunda acusación se formula la violación del artículo 1792 del Código Civil, porque consideró como bien propio de la señora Otaola la casa en litigio, cuando está probado que el título primitivo de adquisición no precedió al matrimonio.

Tenía que demostrar el recurrente, para que pudiera decirse que el bien era social, que la causa o título de adquisición era posterior a la sociedad, y para ello ha debido acusar la sentencia por error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas de las cuales dedujo el sentenciador, que el título o causa de la adquisición de la casa había precedido a la sociedad, cosa que no se ha hecho. Además, aunque la subrogación se efectuó durante la existencia de la sociedad conyugal, los bienes adquiridos lo fueron por la mujer en virtud del fenómeno de la subrogación que no hace sino reemplazar una cosa por otra; y por lo mismo está bien aplicado el artículo 1792 del Código Civil, al considerar como bien propio de la mujer el de que se trata.

Como último reparo trae el recurrente la violación del artículo 1826 del Código Civil, porque consideró el Tribunal que la casa estaba titulada a favor de la señora Otaola, cuando la restitución del inmueble no se había hecho a su favor.

Párese mientes en que el Tribunal ni siquiera citó en el curso de su sentencia la disposición del artículo 1826, ni tenía porqué citarlo, ya que el problema que tenía que resolver era saber si la casa era de la sociedad conyugal o de la señora Otaola, no cuando debía hacerse la restitución de que se trata en ese artículo, porque primero es necesario saber de quién es el bien para luégo ordenar su restitución.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha trece de marzo de mil novecientos veinticinco.

Segundo. Las costas son a cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI — JUAN N. MÉNDEZ—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN B. JIMÉNEZ—MARCO A. LUQUE E.—JESÚS PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, mayo cinco de mil novecientos veintiséis.*

Vistos:

Juan y Rafael Ortiz solicitan se aclare la sentencia anterior en el sentido de declarar «si la vendedora señora de Otaola de Ortiz perdió el derecho de subrogación al verificar la venta antes dicha, haciendo uso de la licencia judicial y renunciando tácita y expresamente el derecho de subrogar, y por consiguiente, si la nueva adquisición hecha por el señor Melitón Ortiz y su esposa en virtud de la venta hecha por Caicedo Navia entró a la sociedad conyugal, y por consiguiente a hacer parte del haber social.»

Se considera: la facultad que la ley le concede al juzgador respecto de la sentencia definitiva, fuera de las señaladas en el artículo 17, Ley 169 de 1896, es la de aclarar frases oscuras o de doble sentido que ofrezcan un verdadero motivo de duda.

Los peticionarios no han señalado las frases oscuras del fallo o de doble sentido que puedan dar lugar a confusión, y que deban aplicarse; se limitan, como se ha visto, a solicitar una resolución que no fue materia de la casación, ya que el fallo consideró todas y cada una de las acusaciones de los recurrentes, y las contestó, y bien lo saben los memorialistas que en casación no se puede considerar sino los puntos tratados por el Tribunal que hayan sido objeto de ataque por parte del recurrente.

Por lo expuesto se resuelve: no se accede a lo pedido en el memorial anterior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

TANCREDO NANNETTI — JUAN N. MÉNDEZ—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN B. JIMÉNEZ—MARCO A. LUQUE E.—JESÚS PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Correspondió decidir al Juez 1º del Circuito de Santa Rosa la demanda que Julio C. Celada entabló contra Francisco Vélez R. y Francisco María Vélez B. «para que se declarase que la mitad del predio conocido con el nombre de San Fernando, situado en el Municipio de Gómez Plata, en el río Porce, determinado en la escritura que cité al principio, corresponde a la sucesión de Guillermo Celada, representada por la viuda de éste, señora Ana Julia Pérez de R. y por sus hijos Joaquín Guillermo y Julio C. Celada, que deben restituírlo a sus legítimos herederos y sucesores dentro del término legal, con los frutos naturales y civiles percibidos y que puedan percibir hasta la entrega, y por las costas del juicio.»

Fijó los linderos generales del terreno del cual es parte integrante la cuota que se reivindica, y en cuanto a los hechos, los expuso así:

«1º Guillermo Celada adquirió de soltero la mitad proindiviso del terreno de San Fernando, que se deja alinderado, y lo ocupaba como dueño a la fecha de su muerte.

«2º Ana Julia Pérez fue esposa legítima de Guillermo Celada en primeras nupcias, y en ese matrimonio tuvieron por hijos legítimos a Joaquín G. y Julio Celada.

«3º El terreno de San Fernando, ya descrito, se inventarió en la sucesión de Guillermo Celada, pero no se partió conforme a esa diligencia, pues el partidor, sin dividir el predio con sus condueños, les adjudicó caprichosamente tres lotes: Santa Elena o Barbero, El Pichón y El Encanto, que son parte del terreno indiviso y en comunidad.

«4.º La partición que se hizo de los bienes dejados por Celada se declaró nula por sentencia ejecutoriada que se registró en tiempo, pues a más de que no se partió el terreno inventariado se violó la ley desatendiendo disposiciones terminantes del Código Civil.

«5º Joaquín G. y Julio C. Celada son menores de veinticuatro años.

«6º Los derechos de Celada en el precitado terreno corresponden a su viuda Ana Julia Pérez y a sus hijos Joaquín G. y Julio C. Celada como legitimarios, o sea a la sucesión de aquél representada por éstos.

«7º Los señores Vélez R. y Vélez B. ocupan el terreno o lo poseen desde hace algún tiempo, y los hijos de Celada poseen sólo una pequeña porción, la que se les señaló como herederos de éste en la partición anulada.

«8º La sucesión de Celada representada por su viuda y sus dos hijos es dueña de la mitad del terreno que se demanda y debe partirse entre éstos de un modo legal.»

En apoyo de su petición citó los artículos 949, 950, 952, 1008, 1009 y concordantes del Código Civil.

Los demandados se opusieron a que se hicieran las declaraciones solicitadas, aun cuando aceptaron varios de los hechos en que el autor se fundó; y propusieron las excepciones de carencia de acción, petición antes de tiempo o de un modo indebido, ilegitimidad de la personería del demandante, prescripción y las demás que resulten comprobadas.

El fallo de primer grado «declara de propiedad de la sucesión de Guillermo Celada M., representada por la cónyuge sobreviviente, señora Ana Julia Pérez de R. y por sus hijos legítimos Joaquín Guillermo y Julio César, la cuarta parte del predio conocido con el nombre de San Fernando, situado en el Municipio de Gómez Plata, en el río Porce, alinderado como consta en la presente sentencia y no probadas las excepciones propuestas por los demandados al contestar la demanda.»

Surtida la segunda instancia a virtud de apelación que interpusieron ambas partes, terminó con la sentencia de once de marzo de mil novecientos veinticinco del Tribunal Superior de Medellín, en la cual se resolvió lo siguiente:

«Declárase que la sucesión de Guillermo Celada, representada por sus herederos, es dueña de una cuarta parte del bien común conocido con el nombre de San Fernando, situado en la actualidad en el Municipio de Gómez Plata, y comprendido dentro de los linderos que se indican en la escritura número 56, de fecha veinticinco de enero de mil ochocientos noventa y dos, corriente en las primeras páginas del cuaderno 1º de estos autos, con expresa advertencia que dentro de esos linderos no se comprenden las dos dieciseisavas partes que pertenecen al señor Francisco Vélez B. y que en ese mismo instrumento se dice están localizadas en el punto en donde se juntan las quebradas Santa Elena y Caldera.

«2º Reconócese a la sucesión de Guillermo Celada, o a las personas que la representan, la facultad de ejercer en proporción a la parte que le pertenece en dicho inmueble los derechos que la ley da a los comuneros de un predio indiviso.

«3º No se reconoce a la entidad demandante ni a quien la represente, derecho para exigir la restitución de los frutos demandados en la forma en que se ha hecho la petición que a ellos corresponde.

«4º Se declaran no probadas las excepciones perentorias opuestas por los demandados; y

«5º No se hace especial condenación en costas por las causadas en esta instancia.

«Queda en estos términos reformada la sentencia que ha sido objeto de revisión, y déjense estos autos en la Secretaría de la Sala, durante quince días para los efectos del recurso de casación, si llega el caso de que se interponga.»

Los demandados lo hicieron valer en oportunidad, y como el libelo formulado por el vocero de ellos ante esta Superioridad, reúne las condiciones de la ley, la Corte admite la demanda y procede a sentenciar lo que en derecho corresponde.

Como las causales alegadas son la primera y la segunda de la Ley 169 de 1896, por razón de método se examinan y fallan en orden inverso a su enunciación.

La objeción del autor del recurso para estimar que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, la formula así:

«Desde que se inició la demanda se expresó con toda claridad que se reivindicaba para la sucesión de Guillermo Celada la mitad proindiviso de la hacienda de San Fernando, y se pedía la restitución de esa mitad, con sus frutos. Quedó así trabada la *litis contestatio*.

«Si el Tribunal encontró probado el derecho de la sucesión demandante, ha debido declararlo así sin quitarle ni agregarle nada, pero no ponerse a corregir la demanda como lo hizo por medio de la parte resolutiva. Efectivamente el Tribunal dijo lo siguiente, que fue lo mismo que ordenó en el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia: 'Tocante a la segunda petición, la Sala es de concepto que tratándose de un derecho en cierta manera abstracto, que no se ha concretado a parte determinada del predio en disputa, la declaración que ha de hacerse a este respecto debe tener el mismo carácter, y por consiguiente la reducirá al reconocimiento de que la sucesión tiene en la explotación de dicho predio, los derechos que tienen los demás comuneros en la proporción de la cuantía de la cuota que cada uno de éstos representa, según sus títulos.'

«No aparece por parte alguna de este juicio que esa declaración se hubiera solicitado, ni ella tenía porqué hacerse en la sentencia, pues que como dije, la *litis contestatio no se trabó* sobre un pedimento de esta naturaleza, aparte de que en este juicio ello no era procedente, ya que hemos visto que los derechos de un comunero no se reconocen aquí sino en un juicio especial sobre nombramiento de administrador de la comunidad o sobre división de la cosa común, y es allí donde se determina si el que ejercita el derecho es o nó comunero.»

Se observa: no existe ni puede existir disposición que ordene que la sentencia se ajuste a los términos precisos de la demanda; si así fuera se llegaría a la conclusión absurda de

que el fallo tiene que ser adverso al actor desde que no demuestre el derecho a la totalidad de lo que pide, aunque resulte fehacientemente acreditado respecto de parte de lo que demanda.

No hay incongruencia entre la demanda y la sentencia que no reconoce sino parte de las pretensiones de los litigantes. Por el contrario, el Juez se amolda precisamente al mandato del artículo 273 del Código Judicial, que le ordena «declarar únicamente el derecho a lo que el demandante probare que se le debe. Eso fue lo que hizo el Tribunal. El demandante pidió que declarara que la mitad del predio de San Fernando corresponde a la sucesión de Guillermo Celada; pero como de las probanzas el sentenciador llegó a la convicción de que es sólo la cuarta parte la que pertenece a tal sucesión, limitó a esa cuota el derecho demandado.

Tampoco halla la Corte que al reconocer la sentencia recurrida «a la sucesión de Guillermo Celada o a las personas que la representan, la facultad de ejercer, en proporción de la parte que le pertenece en dicho inmueble, los derechos que la ley da a los comuneros de un predio indiviso,» haya hecho una declaración distinta de la solicitada en la demanda. Consecuencia de lo decretado en el ordinal 1º de la sentencia, se dispone simplemente el modo como los representantes de la sucesión han de ejercer los derechos que se les reconocen en un predio común, derechos que abarcan la propiedad y la posesión consiguiente con los otros comuneros, cada cual en lo que le pertenece dentro de los linderos generales.

No debe pasar inadvertido que en el supuesto de que el Tribunal hubiera hecho declaraciones distintas de las contenidas en los capítulos de la demanda el derecho a la tacha respectiva lo tendría la parte actora, no la demandada a quien en nada perjudica un fallo que niega lo que se pide o reconoce menos de lo demandado. Vale esto decir que el recurrente carece de derecho al invocar esta causal por los motivos en que ella se funda.

Como motivos de la primera causal se alegan éstos:

Violación del artículo 949 del Código Civil. Se hace consistir el reparo en que como el fallo reconoce que los herederos de Guillermo Celada están en posesión de una parte del globo de tierra de San Fernando, que constituye la comunidad, no se ha determinado cuál es la cuota de que la sucesión demandante o sus herederos no están en posesión, lo cual es indispensable para que la acción prospere. Se señala como quebrantado el mandato legal por indebida aplicación al caso del pleito.

Se considera: en el caso presente los demandados negaron a los actores todo derecho de dominio en el inmueble a que se contrae la acción reivindicatoria. Tal acción se circunscribe a la mitad del predio de San Fernando, es decir, a una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, que es lo que requiere el artículo 949. En el curso del juicio se demostró que la sucesión demandante no tiene derecho a la mitad sino a la cuarta parte de ese predio que les reconoce la sentencia acusada, parte que es también cuota determinada.

La determinación no desaparece por el hecho de que la sucesión posea la pequeña porción que ocupan los herederos Julio César y Guillermo Celada, pues no se comprobó que dicha posesión se extienda a toda la cuarta parte que el fallo le reconoce.

Quizá serían aceptables las alegaciones del autor del recurso si reconocido por los demandados el derecho de dominio de la sucesión a una cuota en el fundo cuestionado se hubiera demandado por ésta una distinta y superior; entonces sí sería preciso que se determinara la parte de que el actor no está en posesión, dado que la acción no podría prosperar sino respecto de la porción no reconocida por el demandado. Pero cuando se desconoce totalmente el derecho del que reivindica, desde que éste lo compruebe a una cuota determinada se llena el requisito del artículo 949.

Verdad es que a la sucesión aprovecha la posesión que a su nombre ejercen los herederos Julio César y Guillermo Celada; pero como esa posesión no se ejerce sobre toda la cuota a que la sentencia le reconoce el dominio, la falta de posesión del resto no puede aprovechar ni a la sucesión ni a los herederos. De modo que los comuneros sí están privados en el hecho del derecho que en la comunidad les corresponde en la parte del inmueble que no poseen y que pertenece a esa comunidad.

Considera el recurrente violados los mismos artículos 946 y 949, porque a su juicio la acción reivindicatoria no es procedente cuando se ejercita por un comunero contra otro comunero.

Funda este motivo en que la ley establece claramente los derechos entre comuneros, pues si no están de acuerdo en el uso de la cosa se procede al nombramiento de administrador, y si se quiere hacer cesar la comunidad, cualquiera de los condueños puede pedir la división. Entre comuneros la determinación de la cuota que les corresponde no puede lograrse por medio de un juicio reivindicatorio porque ninguno está privado de la posesión, *conditio sine qua non* para que la reivindicación prospere. De consiguiente, dice, al admitir el Tribunal la procedencia de la acción violó aquellos artículos por indebida aplicación al caso del pleito.

La Corte observa: no hay disposición legal que establezca que las diferencias que se susciten entre los condóminos de una cosa respecto de la extensión del derecho que cada uno tenga, ha de decidirse precisamente o mediante un juicio divisorio o acudiendo al nombramiento de un administrador. Por el contrario, los preceptos que regulan esas acciones dejan ver claramente que la primera supone que hay acuerdo entre todos acerca del condominio entre ellos, y que la segunda no mira sino a la manera de usar del bien común cuando al respecto son encontradas las pretensiones de los comuneros. El juicio ordinario que por excepción surge del divisorio cuando alguno se opone a la partición no es razón que sustente la tesis de que independientemente y con prescindencia de esta acción no puedan desatarse en otro juicio las controversias que surjan en cuanto a la cuota de cada uno.

En contra de los argumentos del recurrente está el derecho que consagra el artículo 949 del Código Civil para reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular. Y como el derecho a una cuota en un bien indiviso presupone necesariamente la comunidad, no hay fundamento para afirmar que no es viable la acción de dominio entre comuneros.

En este caso ocurre que se le niega al demandante su carácter de comunero, es decir, de dueño de una cuota en la cosa común, y por eso ha ejercitado la acción de dominio que tiene por objeto el reconocimiento del derecho respectivo y la consiguiente entrega. Esa entrega, tratándose de derechos en una comunidad, se efectúa poniendo al comunero reivindicante en capacidad de hacer uso de los derechos que tiene en la cosa común.

Ataca el recurrente la sentencia porque en su sentir violó el artículo 846 del Código Judicial. Entiende que dio mérito contra su mandante al fallo que anuló la partición de los bienes de la sucesión de Guillermo Celada, juicio en el cual no fueron parte los demandados en esta litis.

El pasaje de la sentencia del Tribunal, dice, en que se da valor contra mi mandante a la nulidad de la partición, se expresa así: «.... y por último salta a la vista en estos mismos autos que la mencionada partición fue declarada nula por el Juez competente, por sentencia que causa ejecutoria. De aquí que si dicho fallo produjo el efecto de que los bienes distribuídos entre los herederos y la cónyuge volvieran al haber herencial común, haya de convenirse en que la sucesión está latente y que es ésta, así considerada, la dueña de los bienes dejados por óbito del causante Celada.»

Basta parar mientes en el pasaje transcrito para adquirir la convicción de que allí no se hace sino reconocer el hecho de que habiéndose anulado la partición, los bienes hereditarios pertenecen a una sucesión ilíquida y que como consecuencia queda comprobada la personería de quienes reivindican para ella.

En parte alguna se da mérito a ese fallo contra los demandados, pues con la referencia que de él se hace, ni se cuarta ni se vulnera el derecho que éstos puedan tener.

Error de hecho y de derecho en la apreciación de la escritura número 147 de once de junio de mil ochocientos noventa y cuatro, es el último de los reparos que se formulan a la sentencia recurrida.

Pretende el recurrente que lo que Guillermo Celada vendió por medio de esta escritura a Juan Bautista Vásquez, fue todo lo que a aquél correspondiera en la partición que se verificara entre los consocios señores Miguel Vásquez y hermanos, y no la mitad de esa mitad, o sea la cuarta parte, como lo declara la sentencia.

Lo pertinente del párrafo de la escritura dice: «Que da en venta real y enajenación perpetua al señor Juan Bautista Vásquez, vecino de este Distrito, mayor de edad, a quien también conozco, es a saber: *la mitad del lote de terreno que le corresponda* (subraya la Corte), después de la partición que debe verificarse entre los consocios señores Miguel Vásquez y hermanos....»

Sólo forzando el sentido natural y obvio de las palabras puede llegarse a querer que la parte copiada diga lo que desea el recurrente. La locución «la mitad del lote de terreno que le corresponda» no es posible entenderla sino en el sentido de que el vendedor se reservó la otra mitad de él. Si así no hubiera sido, si su intención fuera la de vender la totalidad de lo que le cupiera en esa división, habría prescindido de las palabras «la mitad del» para decir sencillamente: «el lote de terreno que le corresponda.» Y como algún objeto tenía para el vendedor el uso inequívoco de las expresiones terminantes allí usadas, preciso es dar a éstas su significación propia y y natural.

Tampoco es, de consiguiente, fundado este motivo invocado por la parte recurrente.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay mérito para infirmar, y no infirma, la sentencia recurrida.

Las costas del recurso tasadas conforme a la ley, son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI.—JUAN N. MÉNDEZ.—JOSÉ MIGUEL ARANGO.—GERMÁN B. JIMÉNEZ.—MARCO A. LUQUE E.—JESÚS PERTUZ V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, mayo ocho de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Demandó Timoteo Gutiérrez a César Afanador, Pedro León Monroy y María Afanador de Monroy para que se decretara:

«*a*) Que la escritura número 113, que se dice otorgada ante el Notario de Bogotá el día nueve de febrero de mil novecientos veinte, no se otorgó en esa fecha, pues ese día apenas se firmó por mí, por Pedro León Monroy y por la señora María Afanador de Monroy, y ese día no se firmó por César Afanador, ni por los testigos que allí figuran, ni por el Notario, y sólo días después al nueve de febrero de mil novecientos veinte fue a la Notaría César Afanador, y con la intervención de Gabriel Rico alteró el contenido del contrato y se le agregó a la escritura la siguiente frase: *esto a lo tocante a los vendedores Monroy y Afanador de Monroy*, alteración que se hizo sin mi intervención y sin mi consentimiento, y después de haber puesto yo mi firma sin esa frase, cometiendo un verdadero delito de falsedad.

«*b*) La escritura número 113 citada no se firmó en un solo acto por todas las personas que se dice intervinieron en su otorgamiento, y después de firmada por unos, se alteró el contenido de ella sin el consentimiento de los demás otorgantes, y considerando esa adición como un agregado o interlineadura, eso no se salvó en nota posterior firmada por todos, como lo prescribe el artículo 2583 del Código Civil, y por consiguiente tal agregación carece de valor y es falsa según el artículo 2584 del mismo Código.

«*c*) Los testigos instrumentales que figuran en esa escritura no presenciaron la lectura de esa escritura a todos los otorgantes, ni oyeron que los otorgantes la aprobaran, ni vie-

ron que todos la firmaron, y ese otorgamiento no fue un solo acto, sino varios y en distintas fechas, y por tanto en esa escritura no aparece la fecha cierta de su otorgamiento, y al afirmar en la escritura que se otorgó el día nueve de febrero de mil novecientos veinte, se afirmó una cosa falsa.

«*d*) Que como consecuencia de los hechos contenidos en las declaraciones o condenas a que se refieren los puntos anteriores, es nulo el contrato que aparece en la escritura número 113 citada, y nula también la citada escritura y sin ningún valor ni efecto la frase que sin mi consentimiento se agregó al contrato.

«Hasta aquí son acciones principales, y para el caso de que no se hagan las declaraciones y condenas anteriores, propongo como acciones subsidiarias, y pido se declare y se condene a los demandados a lo siguiente:

«*a*) Que los demandados no cumplieron ni han cumplido por su su parte con las obligaciones que contrajeron para conmigo en el contrato contenido en la escritura número 113, que se dice otorgada ante el Notario 5º de Bogotá el nueve de febrero de mil novecientos veinte, por cuyo motivo tengo derecho, según el artículo 1546 y sus concordantes del Código Civil, para pedir, como efectivamente lo pido, se declare resuelto el contrato de compraventa de la finca denominada San José, alinderada en la citada escritura, y los demandados tienen obligación de pagarme los perjuicios que he sufrido por ese incumplimiento, los que se avaluarán en el curso del juicio.

«*b*) Que por el incumplimiento por parte de los demandados, está resuelto el contrato de compraventa contenido en la escritura número 113, que se dice otorgada ante el Notario 5º de Bogotá con fecha nueve de febrero de mil novecientos veinte, y los demandados están obligados a devolverme, dentro de seis días contados desde la fecha de la sentencia que ponga fin al juicio que hoy inicio, los dos mil quinientos pesos oro legal que a buena cuenta del precio de la mencionada finca les di, como consta en la escritura de compra y los intereses de tal suma desde que la recibieron hasta el día en que se me devuelva, y también deben devolverme doscientos cincuenta y cinco pesos oro que les di por la misma cuenta, como consta en uno de los documentos privados.

«*c*) Que Pedro León Monroy debe devolverme cancelado un documento privado que tiene la misma fecha de la escritura, en el que consta que dizque yo, le debo a dicho señor la suma de seiscientos pesos moneda legal en calidad de mutuo con un año de plazo, sin intereses, pues le firmé ese documento en esa forma por convenio especial, sin deberle yo suma alguna a mutuo, siendo ese valor parte del precio de la misma finca, no habiendo puesto en la escritura sino el precio de diez mil pesos moneda legal, siendo el convenio el de diez mil seiscientos pesos moneda legal.

«*d*) Que los demandados deben devolverme cancelados los documentos privados que les firmé como parte del precio de la mencionada finca, de lo cual hay constancia en la misma escritura de contrato.

«*e*) Que los demandados deben pagarme las mejoras que he hecho en la finca y las expensas necesarias en su conservación.

«*f*) Que los demandados no han cumplido las cláusulas del contrato, que dicen así: "que el presente contrato debe ser ratificado dentro de dos meses contados desde esta fecha, por lo que respecta a los otorgantes Monroy y Afanador de Monroy, por medio de una escritura con licencia judicial correspondiente. En este estado hacen constar los otorgantes que hacen parte de la venta de la casa que se encuentra en la finca y todos los muebles y enseres de ella de acuerdo con el inventario hecho por ellos y que tiene en su poder el comprador," pues los vendedores no han hecho la ratificación mencionada ni han entregado los muebles y enseres que les compré, según la escritura de contrato.

«Como acción subsidiaria y para el improbable caso de que no se declare la resolución del contrato mencionado, pido se declare rescindido el mismo contrato de compraventa susodicho, por lesión enorme sufrida por mí, una vez que el justo precio de la finca en la época del contrato, era inferior a la mitad del precio de diez mil pesos fijados en la escritura, o el de diez mil seiscientos pesos, que fue el real, según lo dicho arriba.»

El Juez falló:

«Primero. Declárase nulo el contrato de compraventa celebrado el nueve de febrero de mil novecientos veinte entre Timoteo Gutiérrez y César Afanador, que se hizo constar en escritura pública número 113, pasada ante el Notario 5º de este Círculo.

«Segundo. Declárase resuelto el contrato de compraventa celebrado el nueve de febrero de mil novecientos veinte entre Timoteo Gutiérrez y Pedro León Monroy y María Afanador de Monroy, que se hizo constar en la escritura pública número 113 pasada ante el Notario 5º de este Círculo.

«Tercero. Condénase a César Afanador a entregar a Timoteo Gutiérrez, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, la suma de dos mil pesos moneda corriente ($ 2.000) y sus intereses legales desde la fecha en que fue presentada la demanda corregida (20 de mayo de 1921).

«Cuarto. Condénase al mismo Afanador a pagar a Timoteo Gutiérrez, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, la suma de cincuenta pesos moneda corriente.

«Quinto. Condénase a Pedro León Monroy y a María Afanador de Monroy a entregar a Timoteo Gutiérrez, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, la suma de quinientos pesos moneda corriente.

«Sexto. Condénase a Pedro León Monroy y a María Afanador de Monroy a entregar a Timoteo Gutiérrez, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, la suma de doscientos cincuenta pesos moneda corriente.

«Séptimo. Condénase a Pedro León Monroy y a María Afanador de Monroy a devolver cancelado a Timoteo Gutiérrez, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, el documento privado por mil quinientos pesos moneda corriente de fecha siete de febrero de mil novecientos veinte, que figura al folio 9 del cuaderno de pruebas de los demandados.

«Octavo. Condénase a Pedro León Monroy a devolver cancelado a Timoteo Gutiérrez, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, el documento por seiscientos pesos moneda corriente, de fecha siete de febrero de mil novecientos veinte, que figura al folio 10 del cuaderno de pruebas de los demandados.

«Noveno. Absuélvese a los demandos de los demás cargos de la demanda.

«Décimo. Queda obligado Timoteo Gutiérrez a entregar, seis días después de ejecutoriada este sentencia, a César Afanador, Pedro León Monroy y María Afanador de Monroy la finca de San José, por los linderos que aparecen en la escritura número 113 de nueve de febrero de mil novecientos veinte, pasada ante el Notario 5º de este Circuito.

«Undécimo. Queda obligado Timoteo Gutiérrez a pagar a César Afanador, previa fijación en juicio distinto, los frutos que le correspondan de la finca de San José en proporción a su derecho, desde la fecha de la demanda corregida (20 de mayo de 1921) hasta el día en que le sea entregada la parte de aquélla.

«Sin costas.»

El Tribunal reformó el fallo así:

«1º Declárase resuelto el contrato de compraventa celebrado entre Timoteo Gutiérrez, como comprador, y Pedro León Monroy y María Afanador de Monroy, como vendedores; contrato que consta en la escritura pública número 113 de nueve de febrero de mil novecientos veinte de la Notaría quinta de este Circuito, y relativo a la finca denominada San José, situada en jurisdicción de este Municipio y comprendida dentro de los siguientes linderos: por un lado, desde el cerro llamado Sarnosa, donde hay un mojón de piedra y donde nace la quebrada de La Garrapata, aguas abajo hasta dar con una peña que sirve de lindero con las tierras del Amarillo; por otro, aguas arriba, la quebrada del Rumal, hasta encontrar el tercer arroyo en donde debe ponerse un mojón de piedra marcado con el número 3; de este punto línea recta a dar al primer arroyo de El Coletal en donde se pondrá un mojón de piedra con el número 1.º; de aquí línea recta hasta encontrar la quebrada de La Laja, en el camino viejo que va para Bogotá, punto en el cual se debe colocar un mojón de piedra marcado con la letra C, y de este punto, aguas arriba, línea recta a dar al vallado que sirve de lindero a las tierras del señor Gabriel Sandino; por este vallado arriba hasta dar al alto de la cruz, y de aquí línea recta a dar al alto llamado Sarnoso, primer lindero. Dentro de esta demarcación se comprenden ochenta fanegadas situadas en el costado sur de la expresada finca que pertenecen al señor Zenón Sánchez, y que se excluyeron de la venta, especialmente alinderadas como se expresa en la mencionada escritura 113.

«Es entendido que la resolución que se declara se refiere únicamente a las dos terceras partes proindivisas de la citada finca.

«2.º Como consecuencia de la declaración anterior, las partes deben hacerse las siguientes prestaciones:

«Timoteo Gutiérrez entregar a los vendedores Pedro León Monroy y María Afanador de Monroy la parte de la finca denominada San José, que de ellos recibió a virtud del contrato que se resuelve, esto es, los derechos iquivalentes a la cuota parte que éstos tenían en comunidad en que se hallaba la finca con César Afanador antes de que dicho contrato se efectuara.

«Los esposos Monroy y Afanador de Monroy, devolver a Timoteo Gutiérrez:

«*a*) La suma de quinientos pesos moneda corriente que recibieron de él el día en que se firmó la escritura número 113 de nueve de febrero de mil novecientos veinte, y de que ésta da cuenta, sin intereses.

«*b*) La suma de doscientos cincuenta pesos moneda corriente, que de él recibieron el día veintitrés de abril del año de mil novecientos veinte, según consta al reverso del documento de fecha siete de febrero del mismo año.

«*c*) Cancelado el documento privado que suscribió a favor de Pedro León Monroy con fecha siete de febrero de mil novecientos veinte, por la suma de seiscientos pesos oro amonedado; y

«*d*) Igualmente cancelado el documento de fecha siete de febrero de mil novecientos veinte, que otorgó a favor de los esposos Monroy y Afanador de Monroy, por la suma de mil quinientos pesos oro legal.

«Las anteriores prestaciones deberán hacerse dentro del término de seis días después de que haya quedado en firme esta sentencia.

«3º Absuélvese a los demandados de los demás cargos de la demanda.

«4.º Absuélvese a César Afanador de todos los cargos de la demanda; y

«5.º Sin costas en la primera instancia.»

Se interpuso recurso de casación por parte del demandante, que por llenar los requisitos legales se admite.

Se acusa la sentencia, en primer término, por existir disonancia entre lo pedido y fallado, por cuanto no se decidieron las tres primeras peticiones de la demanda. Cierto que ellas no fueron objeto de especial pronunciamiento, por cuanto el sentenciador conceptuó, y así es, que esas peticiones eran la enunciación de meros hechos que fundamentaban la acción, y la acción que de ellas se originaba o sea la de nulidad de la escritura fue negada, de suerte que la sentencia falló sobre la nulidad, ya que en la parte motiva estudió las probanzas relativas a esos hechos y los declaró no probados. No prospera la primera acusación.

No sucede lo mismo respecto de la acusación por primera causal, por violación de los artículos 1757, 1769 del Código Civil y 556 del Judicial, y por error de hecho en la apreciación de las pruebas, por cuanto el Tribunal no le dio valor de confesión judicial a la declaratoria de confeso dictada en contra de César Afanador, relativa a la obligación que había contraído respecto de la entrega de la casa, muebles y enseres de San José, en la proporción que le correspondía, de acuerdo con la escritura de venta, suprimiendo la frase mencionada.

Efectivamente, Gutiérrez pidió que César Afanador absolviera las siguientes posiciones:

«....3.ª Cómo es cierto que el absolvente no suscribió el nueve de febrero de mil novecientos veinte la escritura citada en estas posiciones, y sólo días después ocurrió a la Notaría con Gabriel Rico L., y entre el absolvente y Rico cambiaron el punto final de la escritura por una coma, y le agregaron a la escritura, ya firmada por Timoteo Gutiérrez, Pedro León Monroy y la esposa de éste, la siguiente frase: "esto en lo tocante a los ven-

dedores Monroy y Afanador de Monroy" y después de esa agregación que no estaba en la póliza ni en la escritura, Gabriel Rico L. suscribió la escritura por ruego del absolvente, y después firmó la escritura el Notario. Afanador no concurrió a absolverlas, por lo cual, previa la articulación del caso, se le declaró confeso por autos ejecutoriados de primera y segunda instancias, y a pesar de esa declaratoria de confeso, el Tribunal opinó que la confesión de Afanador respecto de la frase «esto a lo tocante a los vendedores Monroy y Afanador de Monroy,» no le perjudicaba, porque por ella venía a quedar excluído de una obligación, de suerte que esa confesión no le perjudica por contener una salvedad favorable al confesante.

El error del Tribunal es palpable. La confesión de Afanador de que sin consentimiento de los otorgantes intercaló esa frase, le perjudica indudablemente, porque sin ella Afanador quedaba obligado, de acuerdo con los términos de la escritura, es decir, que en la venta de la finca San José se incluía la casa de la hacienda y los muebles y enseres de ella, de acuerdo con el inventario respectivo. Con esa frase, interpolada en la escritura sin consentimiento de las partes, se exoneraba de la obligación de entregar los muebles y enseres de la casa y parte de esta última. Con esa confesión se demuestra que la escritura fue adulterada en dicha frase, y ese hecho propio del absolvente, que genera y extingue obligaciones, perjudica a Afanador.

También violó el Tribunal el artículo 1546 del Código Civil al decir que cuando se demanda la resolución de un contrato, no puede pedirse la indemnización de perjuicios, porque esta indemnización sólo puede demandarse cuando se pide el cumplimiento del contrato.

La interpretación de este artículo en el sentido de que en ambos casos podrá pedirse indemnización de perjuicios, parecía que fuera definitiva y que el debate había terminado para siempre, por la aceptación de jueces y abogados de tal interpretación; pero ese viejo litigio vuelve a ser suscitado por el Tribunal de Cundinamarca, y la Corte no vacila en refrendar con el presente fallo la vieja doctrina de la corporación, ya que las razones aducidas desde tiempo inmemorial para aceptar la interpretación extensiva, no han sido rebatidas por el Tribunal para que esta corporación, pesando las unas y las otras, se decida a cambiar de doctrina.

Habrá que casar la sentencia y declarar resuelto el contrato también por parte de César Afanador, puesto que se obligó a entregar la parte de la casa, muebles y enseres, y no cumplió con esa obligación.

Resuelto el contrato, es innecesario declarar nula la frase que se le intercaló a la escritura, porque la resolución repone las cosas al estado que tenían antes.

La sentencia que ha de reemplazar la que se casa y la del Tribunal, que queda en firme y que se inserta por disposición de la ley, será la siguiente:

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Primero. Infírmase la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha treinta de junio de mil novecientos veinticinco, en cuanto no declaró resuelto el contrato de venta de la hacienda San José, en relación con César Afanador.

Segundo. Declárase resuelto el contrato de compraventa celebrado entre Timoteo Gutiérrez, como comprador, César Afanador, Pedro León Monroy y María Afanador de Monroy como vendedores, contrato que consta en la escritura pública número 113, de nueve de febrero de mil novecientos veinte, de la Notaría 5.ª de este Circuito, y relativa a la finca denominada San José, situada en jurisdicción de este Municipio, y comprendida dentro de los siguientes linderos: por un lado, desde el cerro llamado Sarroso, donde hay un mojón de piedra, y donde nace la quebrada de La Garrapata, aguas abajo hasta dar con una peña que sirve de lindero con las tierras del Amarillo; por otro, aguas arriba, la quebrada del Ramal, hasta encontrar el tercer arroyo en donde debe ponerse un mojón de piedra marcado con el número 3; de este punto, línea recta, a dar al primer arroyo del Coletal, en donde se pondrá un mojón de piedra con el número 1.°; de aquí, línea recta, hasta encontrar la quebrada de La Laja, en el camino viejo que va para Bogotá, punto en el cual se debe colocar un mojón de piedra marcado con la letra C; y de este punto, aguas arriba, línea recta, a dar al vallado que sirve de lindero a las tierras del señor Gabriel Sandino; por este vallado arriba hasta dar al alto de La Cruz, y de aquí, línea recta, a dar al alto llamado Sarroso, primer lindero. Dentro de esta demarcación se comprenden ochenta fanegadas situadas en el costado sur de la expresada finca que pertenecen al señor Zenón Sánchez, y que se excluyeron de la venta, especialmente alinderadas como se expresa en la mencionada escritura 113.

Como consecuencia de la declaración anterior, las partes deben hacerse las siguientes prestaciones:

Timoteo Gutiérrez, entregar a los vendedores, César Afanador, Pedro León Monroy y María Afanador de Monroy, la parte de la finca denominada San José que de ellos recibió a virtud del contrato que se resuelve, estoes, los derechos equivalentes a la cuota parte que cada uno tenía en la comunidad en que se hallaba la finca antes de que dicho contrato se efectuara.

Los esposos Monroy y Afanador de Monroy, a devolver a Timoteo Gutiérrez:

La suma de quinientos pesos moneda corriente que recibieron de él el día en que se firmó la escritura número 113 de nueve de febrero de mil novecientos veinte, y de que ésta da cuenta, sin intereses.

La suma de doscientos cincuenta pesos moneda corriente que de él recibieron el día veintitrés de abril del año de mil novecientos veinte, según consta al reverso del documento de fecha siete de febrero del mismo año.

Cancelado el documento privado que suscribió a favor de Pedro L. Monroy, con fecha siete de febrero de mil novecientos veinte, por la suma de seiscientos pesos oro amonedado; y

Igualmente cancelado el documento de fecha siete de febrero de mil novecientos veinte que otorgó a favor de los esposos Monroy y Afanador de Monroy, por la suma de mil quinientos pesos oro legal.

César Afanador devolverá a Timoteo Gutiérrez dentro del término de seis días de ejecutoriado el auto del Juez en que mande cumplir este proveído, los dos mil pesos que recibió al otorgarse la escritura de venta de San José.

Condénase al mismo Afanador a entregarle cancelado el documento que Gutiérrez le otorgó por la suma de mil trescientos treinta y tres pesos ($ 1,333) el mismo día que se otorgó la escritura.

Condénase a César Afanador a pagar una multa de cincuenta pesos ($ 50) por no haber contestado la demanda, multa a favor del demandante.

Condénase a los demandados a pagar los perjuicios provenientes del incumplimiento del contrato, los que se fijarán en juicio separado.

Las anteriores prestaciones deberán hacerse dentro del término de seis días después de que haya quedado en firme esta sentencia.

Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

Sin costas en la segunda instancia, ni en el recurso de casación.

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

TANCREDO NANNETTI — JUAN N. MÉNDEZ — JOSÉ MIGUEL ARANGO — GERMÁN B. JIMÉNEZ — MARCO A. LUQUE E. — JESÚS PERILLA V. — *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo doce de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Jiménez).

Vistos:

Por escrito de veinte de mayo de mil novecientos veintiuno el doctor Vitalino de los Ríos estableció demanda contra Juan Pablo Tamayo pidiendo que se declare:

«a) Que en virtud del contrato de venta que me hizo Estefanía Valderrama de los derechos que por capital, gananciales, porción conyugal, o por cualquier otro título correspondan a la vendedora en la sucesión de su esposo Miguel Angel Gutiérrez, según escritura pública número 432 de veintiocho de agosto de mil novecientos veinte, pasada ante el Notario del Circuito de Sopetrán y registrada el mismo día en el libro de registro número 2º y en el libro de registro de causas mortuorias, como lo manda el ordinal 2.º del artículo 2641 del Código Civil, y el artículo 38 de la Ley 57 de 1887, quedó transferida a mí la posesión efectiva de los derechos vendidos, como lo manda el artículo 759 del Código Civil citado, con prelación a los derechos que alega el demandado, con base en la escritura número 93 de trece de febrero de mil novecientos veinte, otorgada en la Notaría de Sopetrán, porque esta escritura no fue registrada con arreglo a la ley.

«b) Que como consecuencia de la declaratoria anterior, tengo derecho para intervenir en la sucesión de Miguel Angel Gutiérrez, como subrogatario de Estefanía Valderrama, y derecho perfecto para que se me adjudiquen, en la partición de bienes que se haga en dicha sucesión, los derechos que la Valderrama me vendió, según la escritura anotada en la petición anterior.

«c) Que se declare nulo, ineficaz y sin valor ninguno el auto de veintitrés de julio de mil novecientos veinte, por el cual dispuso el Juez 1º del Circuito de Sopetrán que el demandado Juan Pablo Tamayo quedaba subrogado en los derechos que a Estefanía Valderrama pudieran corresponder en la sucesión de Miguel Angel Gutiérrez, porque dicho auto se fundó en la escritura número 93 de trece de febrero de mil novecientos veinte pasada en la Notaría de Sopetrán, y esa escritura no fue registrada como lo manda la ley, y su registro es nulo, ineficaz y sin valor legal ninguno para transferir el dominio.

«d) Que se declare ineficaz y sin valor legal alguno el auto de veintiuno de septiembre de mil novecientos veinte, dictado por el señor Juez 1º del Circuito de Sopetrán, por el cual se declaró inadmisibles mis derechos en la sucesión de Miguel Angel Gutiérrez, y el auto del Tribunal Superior de veintidós de abril de mil novecientos veintiuno, confirmado el anterior, menos en la parte reformatoria que entraña este último auto.

«e) Que se declare sin valor legal ninguno el auto de tres de noviembre de mil novecientos veinte, dictado por el señor Juez 1º del Circuito de Sopetrán, por el cual aprueba una cuenta de gastos a cargo de la sucesión de Miguel Angel Gutiérrez, y ordena que el partidor impute esa cuenta al practicar la partición como perjuicio de los derechos que reclamo.

«f) Que debe pagar las costas del juicio.»

Los hechos sustanciales en que se funda la demanda los reproduce así el Tribunal de Medellín en su sentencia de siete de diciembre de mil novecientos veintitrés:

«Que Miguel Angel Gutiérrez contrajo matrimonio con Estefanía Valderrama el veintiséis de febrero de mil novecientos ocho, y aquél murió el seis de octubre de mil novecientos diez y nueve; que por instrumento público de trece de febrero de mil novecientos veinte, otorgado ante el Notario público de Sopetrán, bajo el número 93, la Valderrama vendió a Juan Pablo Tamayo los derechos que le correspondieran por razón de gananciales en la sucesión de su marido finado, y ese instrumento se registró el veintiséis del mismo mes, en el tomo 1.º del libro de registro número primero, bajo el número 123; que contrajo la viuda segundas nupcias con Manuel José Correa, y el veintisiete de febrero de mil novecientos veinte se abrió el juicio de sucesión del finado Gutiérrez ante el Juez del Circuito de Sopetrán, y el veintitrés de julio declaró este empleado a Juan Pablo Tamayo subrogatario de la citada Valderrama; y que por escritura pública número 432 de veintiocho de agosto de mil novecientos veinte, pasada por ante el mismo Notario, Estefanía Valderrama, autorizada por su segundo marido, vendió al doctor De los Ríos los derechos que por capital (sic), gananciales, porción conyugal o por cualquier otro título le pudieran corresponder a la vendedora en

su sociedad conyugal con Miguel Angel Gutiérrez, escritura que aceptó el señor Fernando S. Coronado como agente oficioso del doctor De los Ríos, y se anotó en el registro del Circuito de Sopetrán el mismo día en el libro de registro número 2.°, y en el de causas mortuorias como lo manda el artículo 2641 del Código Civil y el 58 de la Ley 57 de 1887; que el dos de septiembre siguiente solicitó del Juez el doctor De los Ríos que lo tuviera como parte en el juicio de sucesión de Gutiérrez como subrogatario de la Valderrama, y por auto de fecha veintiuno del mismo mes le fue negada su petición, y el Tribunal confirmó lo resuelto; que el treinta de agosto se decretó la partición de los bienes, y ya el veinticuatro había presentado el señor Maximiliano de Villa una cuenta de gastos a cargo de la sucesión que el Juez aprobó el tres de noviembre y ordenó al partidor la tuviese presente al verificar el encargo.

El Juzgado del conocimiento falló en primera instancia absolviendo al demandado en sentencia de veintinueve de julio de mil novecientos veintidós, que fue revocada por la del Tribunal Superior de Medellín, de siete de diciembre de mil novecientos veintitrés, que declaró al demandante, doctor Vitalino de los Ríos, con mejor derecho que el demandado, señor Juan Pablo Tamayo, y, como tal, en su condición de cesionario de Estefanía Valderrama, dueño de los derechos que a ésta le corresponden en la sucesión de su marido Miguel Angel Gutiérrez, por gananciales y porción conyugal o cualquier otro título, conforme a la escritura número 432 de veintiocho de agosto de mil novecientos veinte, de la Notaría de Sopetrán; y que, en consecuencia, el doctor De los Ríos tiene derecho para intervenir en la sucesión dicha, para que se le adjudiquen en la partición los bienes que a Estefanía Valderrama le corresponden. Esa sentencia quedó legalmente notificada a las partes el veintitrés de enero de mil novecientos veinticuatro, y contra ella interpuso el demandado Tamayo recurso de casación, pidiendo previamente se fijara por peritos la cuantía de la acción.

El Tribunal, en auto de once de febrero del mismo año, resolvió de conformidad, ordenando que antes de resolver sobre el recurso de casación interpuesto se hiciera el avalúo de la acción al tiempo de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.° de la Ley 90 de 1920.

Los peritos nombrados rindieron su dictamen el veintiocho de abril de mil novecientos veinticuatro, así: el perito doctor Roberto Arcila R. estimó el valor de la acción en mil quinientos pesos ($ 1.500), y el perito Daniel Hoyos la estimó en dos mil cien pesos ($ 2.100); el tercer perito, Ulpiano Herrera, se adhirió al dictamen del perito de la parte demandante, doctor Arcila; pero el Tribunal desaprobó ese dictamen, ordenando que se rindiera de nuevo por haberse omitido una formalidad sustancial al darles posesión a los peritos. En el nuevo dictamen pericial resultó que el perito doctor Arcila se ratificó en su anterior concepto, fijando en mil quinientos pesos ($ 1.500) el valor de la acción; el perito señor Hoyos lo fijó en dos mil cien pesos ($ 2.100); y el tercer perito, señor Ulpiano Herrera, lo fijó en mil quinientos pesos ($ 1.500), en conformidad con el dictamen del perito doctor Arcila. La parte demandada opuso a ese dictamen en la tacha de error esencial, y, al efecto, hizo uso de la correspondiente acción rescisoria, que se tramitó como articulación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 764 de la Ley 103 de 1923, vigente en esa época; y en el término probatorio dicha parte pidió que se practicara un nuevo avalúo con otros peritos, que lo fueron en esta vez Manuel S. Zapata, nombrado por la parte demandante; Nicanor Vanegas, por la parte demandada, y Nepomuceno Herrera, nombrado por el Tribunal, y quienes estimaron el valor de la acción en las siguientes cantidades: el primero en mil ochocientos cincuenta pesos ($ 1.850), y los otros dos en dos mil cuatrocientos pesos ($ 2.400).

El Tribunal falló la articulación en auto de ocho de octubre de mil novecientos veinticinco, declarando improcedente la acción rescisoria; y luego, en auto de veintisiete del mismo mes, dijo lo siguiente:

«Por virtud de la providencia que precede, ya ejecutoriada, ha quedado con toda su fuerza y vigor el avalúo pericial de fecha veintiocho de abril del año próximo pasado, del cual se deduce que la cuantía de esta acción no alcanza a la cantidad de dos mil pesos ($ 2.000) oro. Se resuelve por tanto:

«Niégase el recurso de casación interpuesto por el señor Juan Pablo Tamayo contra la sentencia de fecha siete de diciembre del año de mil novecientos veintitrés, dictada por este Tribunal.»

Ese auto quedó notificado a las partes el treinta y uno del mismo mes de octubre; y en escrito de dos de noviembre siguiente, presentado en su fecha, la parte demandada anunció al Tribunal sentenciador que ocurriría de hecho ante la Corte Suprema; y, al efecto, pidió copia de las piezas necesarias para estimar la legalidad de la denegación del recurso de casación.

Para resolver si es admisible el recurso, lo primero que ha de tenerse en cuenta es si la sentencia sobre que versa es susceptible de él; y a este respecto observa la Corte que habiendo quedado ejecutoriado el auto de ocho de octubre de mil novecientos veinticinco, en el cual el Tribunal sentenciador declaró improcedente la acción rescisoria que se hizo valer contra el dictamen de los peritos Roberto Arcila Ramírez, Daniel Hoyos R. y Ulpiano Herrera, ese dictamen quedó firme, y a él hay que atenerse para la fijación de la cuantía del negocio; y como de él resulta que los peritos Arcila y Herrera estiman la acción en mil quinientos pesos ($ 1.500), y que el perito Hoyos la estima en dos mil cien pesos ($ 2.100), esta diferencia ha de decidirse por la mayoría de todos los peritos, de conformidad con el artículo 747 de la Ley 103 de 1923, vigente en esa época; y en consecuencia, la cuantía de la acción quedó fijada en mil quinientos pesos.

En tal virtud, faltando el segundo de los requisitos exigidos por el artículo 480 de la citada Ley 103 de 1923, para que proceda el recurso de casación, basta esta consideración para negar la admisión del recurso de hecho que es materia de esta providencia, y así lo resuelve la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Archívense el pedimento y las copias presentadas con él.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

TANCREDO NANNETTI—JUAN N. MÉNDEZ—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN B. JIMÉNEZ—MARCO A. LUQUE—JESÚS PERILLA V. *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, mayo diez y siete de mil novecientos veintiséis.*

Vistos:

En atención a la constancia que ha dejado la Secretaría de la Corte, de no haberse suministrado papel sellado para proseguir la sustanciación del recurso de casación interpuesto en este juicio, durante el término que señala la ley, es el caso de darle aplicación al inciso 2° del artículo 122 de la ley 105 de 1890.

En tal virtud, la Corte Suprema en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal Superior de Medellín de fecha seis de noviembre de mil novecientos veinticinco.

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

TANCREDO NANNETTI—JUAN N. MÉNDEZ—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN B. JIMÉNEZ—MARCO A. DUQUE E.—JESÚS PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, mayo treinta y uno de mil novecientos veintiséis.*

Vistos:

Admítese el desistimiento que del recurso de casación se hace en el memorial anterior, por llenar los requisitos legales, y en virtud de la transacción que las partes han acordado respecto del litigio en cuestión. Por tanto se declara ejecutoriada la sentencia materia del recurso.

El desembargo y cancelación de la fianza, corresponde al Juez de la primera instancia.

Sin costas por haberlo solicitado ambas partes.

Así se dispone, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

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

TANCREDO NANNETTI—JUAN N. MÉNDEZ—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MARCO A. LUQUE E.—GERMÁN B. JIMÉNEZ—JESÚS PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

## SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, mayo veinte de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Como reo del delito de homicidio fue condenado Camilo Pinzón por el Juez 2.° Superior del Socorro, a cuatro años seis meses de reclusión y a las penas accesorias.

El Tribunal Superior de San Gil, ante quien apeló de esa sentencia el defensor del reo, la confirmó en proveído de fecha seis de noviembre de mil novecientos veinticinco, «con la reforma de subir a ocho años de presidio la pena corporal que debe soportar Camilo Pinzón.»

La diferencia de condenaciones impuestas por las dos entidades juzgadoras depende, como es obvio comprenderlo, de los distintos puntos de vista en que se colocó cada una de ellas para analizar la índole y circunstancias del hecho delictuoso, y de consiguiente para aplicar la pena que por él debiera aplicarse.

En tiempo oportuno interpuso el reo recurso de casación contra esta última sentencia, alegando ser ella violatoria de la ley penal, y estar en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

Venidos los autos a la Corte, el representante de Pinzón amplió y sustentó el recurso, fundándolo en esas mismas causales, que son la primera y la tercera de las que señala el artículo 3° de la Ley 78 de 1923; y como están surtidos los traslados correspondientes y la sentencia es de las comprendidas en dicha Ley para los efectos de la casación, es llegado el caso de entrar a considerarla en relación con cada una de las causales alegadas por el recurrente.

Primera causal. «Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.»

Un somero relato del hecho y de sus antecedentes se hace preciso para dilucidar este punto y resolverlo a la luz de las disposiciones penales que se dicen mal aplicadas por el Tribunal, y de las que en sentir del recurrente debieran haberse aplicado.

Hallábanse reunidos varios sujetos celebrando las fiestas de San Juan en el sitio de Puente Llano del Municipio de Oiba, cuando se suscitó uno de esos altercados tan frecuentes en esa clase de reuniones. Discutían Manuel A. Suárez y Manuel Hernández; acercóseles Pedro María Ranjel en tono amistoso; llegado al grupo Martín Martínez, se fue a las manos con Ranjel, quien intentó sujetarlo por el cuello, pero Martínez, andando hacia atrás, sacó un revólver y disparando sobre Ranjel, lo dejó muerto en el acto. Varios de los concurrentes, indignados con la muerte de Ranjel, se lanzaron sobre Martínez para capturarlo, pues había tratado de huír, y le dieron alcance, y entre puñetazos y puntapiés lo condujeron a una pieza de la casa, donde lo dejaron rendido sobre un banco. Camilo Pinzón, que fue uno de los heridos por los disparos de Martínez cuando Ranjel trataba de sujetarlo, entró a la pieza lanzando palabras amenazantes y disparó su revólver sobre Martínez, ya indefenso, hiriéndolo de tal modo que murió al día siguiente.

El anterior relato, que coincide con el del auto de proceder contra Camilo Pinzón y con otros del sumario, está basado en las diversas declaraciones que lo forman y que sirvieron de fundamento al mismo auto y a las sentencias de ambas instancias.

En la primera de éstas, como queda dicho, el Juez Superior aplicó al reo una pena de cuatro años y seis meses de reclusión, considerando su delito comprendido en el caso del inciso 1.º del artículo 587 del Código Penal, o sea el de homicidio simplemente voluntario cometido por provocación, ofensa, agresión, violencia, ultraje, injuria o deshonra grave que, inmediatamente antes del homicidio, se haga al propio homicida; y en armonía con esta calificación, le aplicó el inciso 2º del artículo 602 del mismo Código, que señala esa pena «a los delitos que, a juicio del Juez, sean menos graves entre los definidos en el inciso 1º,» anteriormente citado.

Se ha visto que el Tribunal elevó la pena principal a ocho años de presidio, y ello por considerar el caso contemplado, no entre los definidos por el artículo 602 que señaló el Juez, sino en el 600 del propio Código, que castiga con seis a ocho años de presidio al reo «de homicidio simplemente voluntario» no comprendido en determinada disposición especial.

Hé ahí el motivo de la causal primeramente alegada por el recurrente, en cuyo sentir la sentencia de primera instancia se ajustó a la ley penal, y con la segunda quedó quebrantada.

Después de una larga relación y comentario de los hechos que se sucedieron en esta doble matanza, concluye el recurrente que Camilo Pinzón hirió a Martín Martínez en el curso de una riña promovida por éste con violencias y agresiones, hasta el punto de herirlo gravemente; y en el supuesto de que así pasaran las cosas, dice el recurrente, «es indudable que el caso que nos ocupa encaja perfectamente en el artículo 602 del Código Penal, cuyo máximo de pena es de seis años, y el mínimo de tres, y como hay circunstancias agravantes y atenuantes, la pena a que en estricto rigor jurídico se puede condenar a Pinzón es de cuatro años y seis meses de presidio» (sic).

La riña entre Ranjel y Martínez dio origen a la muerte de ambos, sucesivamente, la del primero, por mano del segundo, y la de este último, por mano del procesado Camilo Pinzón; pero esa única riña, que dio ocasión a los dos homicidios, no puede considerarse como causa próxima y concurrente del último, para estimarlo comprendido en el caso del artículo 602 del Código Penal, que habla del homicidio perpetrado «en riña promovida por el que murió.» Ya la Corte, en recursos de casación iguales al que hoy se estudia, ha interpretado y aplicado dicho artículo, indicando qué condiciones debe tener la riña, y qué conexión íntima con el homicidio para que pueda considerarse lógicamente necesaria consecuencia de ella, atenuando así la culpabilidad del reo. Es necesario, como lo dice el artículo citado, que la riña haya sido evidentemente promovida por la víctima, y no a cualquiera, sino directa y precisamente al autor del homicidio. De otra manera, éste debe considerarse como «simplemente voluntario» sin ninguna modalidad, y castigarse conforme al artículo 600 del mismo Código, que fue lo que hizo el Tribunal de San Gil en la sentencia que es materia de este recurso.

Según las mismas declaraciones citadas y analizadas por el recurrente, el altercado entre Manuel A. Suárez y Manuel Hernández fue la causa inmediata de la riña entre Martín Martínez y Pedro María Ranjel, por una ofuscación de este último con respecto a la actitud pacífica del otro. Trabada la pelea entre Martínez y Ranjel, fue muerto Ranjel por el arma de Martínez; pero en esa riña no hubo provocación de Martínez para Camilo Pinzón, que intervino en ella, sino al contrario, de Pinzón para Martínez, según lo declaran Juan B. Aguilar y Gumersindo Murillo, testigos presenciales. Rematado Ranjel, el homicida Martínez intentó la fuga, pero varios de los concurrentes le cerraron el paso con puntapiés y pescozones y lo redujeron a una sala de la casa en donde se desarrollaron los acontecimientos. «Después de cogido Martínez—dice el recurrente—por muchos, entre los cuales figura Pinzón, según algunos declarantes, lo metieron a la sala perseguido por unos cuantos que deseaban matarlo y a quienes tuvieron que encerrar en cuartos distintos para que no realizaran su intento.» Acosado así por hombres enfurecidos con el delito que acababa de cometer, no es posible suponer, ni aparece de autos, que Martínez promoviera o tratara de promover nueva riña en conjunto a todos, ni en especial a determinado contendor. Sentado o tendido se hallaba Martínez en un banco, indefenso y muy estropeado y abatido concluída ya la riña, cuando entró a la pieza y le disparó repentinamente Camilo Pinzón, según lo aseveran Benjamín Gómez, Ana Silvia Osorio, Isabel Osorio y Raquelina Ribero, que se hallaban presentes, y cuyas declaraciones al respecto son bastante explícitas. En ninguna de ellas aparece que hubiera mediado provocación de Martínez para nadie, pues todos están acordes en que su situación era del mayor abatimiento, y que las palabras injuriosas no fueron de él para el victimario, sino de éste para aquél.

Si algo provocó la primitiva riña, fue la intervención de Ranjel en el altercado entre Suárez y Hernández, que vino a parar en la muerte de Ranjel, causada por Martínez.

De ahí que la Corte considere no probada la primera de las causales invocadas por el recurrente, o sea la violación de la ley penal, por mala interpretación de ésta, y falta de aplicación de la que correspondía aplicar.

*Segunda causal.* «Estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado.»

El que intervino en el proceso de Pinzón, contestó el interrogatorio sobre responsabilidad de éste en la muerte dada voluntariamente a Martín Martínez, así: «Sí es responsable, pero por haber recibido de Martínez poco antes una herida grave.»

Esta advertencia o explicación del Jurado coloca el caso del reo, según el recurrente, en el ordinal 7.º del artículo 587 del Código, en relación con el 602 ya citado, que en sustancia dicen lo mismo, es decir, la circunstancia de «la riña provocada por el que murió, ya directamente, ya por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras suficientes para excluir la premeditación, causadas a su contrario»; pero el inciso agrega: «siempre que no haya traición o alevosía de parte del homicida.» Luego es preciso reconstruir la escena, con los autos en la mano, para determinar si el caso que se analiza puede, sin lugar a duda, catalogarse entre los señalados por dicho numeral 7.º del artículo 587.

Camilo Pinzón estaba herido, y ello se debió a que éste, machete en mano, había intentado atacar a Martínez, por lo cual este último, con el mismo revólver con que acababa de matar a Ranjel, disparó sobre Pinzón y lo hirió en el brazo izquierdo. Esta es la circunstancia a que se refieren los Jueces de hecho al declarar a Pinzón responsable de la muerte de Martínez.

Después de muerto Ranjel, entre varios rodearon a Martínez, lo redujeron a la impotencia, lo agredieron con golpes y lo metieron a una pieza donde quedó en un banco, al parecer exánime. Pinzón entró a esa pieza cuando ya todo había pasado, lanzó expresiones injuriosas contra Martínez, disparó sobre él su revólver, y lo dejó mortalmente herido. Entre uno y otro acto medió sin duda el lapso suficiente para que el agresor pensara por lo menos lo que iba a hacer, puesto que con esas expresiones dio clara idea de su intento, y una vez consumado, salió precipitadamente de la pieza. Que entró a ella con el único y exclusivo objeto de matar a Martínez, es cosa en que están de acuerdo los testigos de la escena, y de sus declaraciones se deduce también que, no tan acto primo, sino una venganza poco disculpable, aun con la circunstancia de la herida, fue lo que impulsó a Pinzón a darle muerte a su contrario, ya indefenso y por demás estropeado.

Basta lo dicho para llegar a la conclusión de que no es el ordinal 7.º del artículo 587 en relación con el 602, como pretende el recurrente, sino el 600 del Código Penal, el aplicable a Camilo Pinzón, y que al aplicarlo en un término medio entre el máximo y el mínimo con rebaja de una sexta parte, lejos de ponerse en desacuerdo con el veredicto del Jurado, obró acertadamente el Tribunal Superior de San Gil en la sentencia que es materia de este recurso. Y, como corolario, es preciso declarar que tampoco está probada la segunda causal de casación, que en él se invoca.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, resuelve que no es el caso de infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de San Gil con fecha seis de noviembre último, en la causa contra Camilo Pinzón por el delito de homicidio.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El defensor de Campo Elías Ardila interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, el primero de febrero de mil novecientos veintiséis, en virtud de la cual condenó a Ardila a la pena de ocho años de presidio, y a las accesorias consiguientes, como a cocubridor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Agripino Ardila, en el sitio de Montuosa, jurisdicción de Simacota.

Concedido el recurso vinieron los autos a la Corte, donde tramitados en la forma legal, sin resolver acerca del fondo mismo de él, conviene hacer las siguientes observaciones:

La sentencia recurrida fue notificada personalmente a los defensores, pero no a los sentenciados, quienes según constancias del proceso se encuentran detenidos en la Cárcel pública del Socorro.

En sentencia de fecha doce de abril de este año, esta corporación dijo:

«Del concepto emitido por el señor Procurador en relación con este asunto, se transcribe a continuación los dos párrafos principales, que contienen los fundamentos de ese concepto. Dicen así:

"La sentencia del Tribunal Superior de San Gil, fechada el veinticinco de agosto último, y que ha dado lugar al mencionado recurso, no está, a mi entender, legalmente notificada al reo ni a su defensor, pues en materia criminal esa clase de notificaciones son personales y no por medio de edicto, máxime cuando el reo está preso y a órdenes del sentenciador, como sucede en este caso. La práctica contraria no tiene justificación, y pugna contra el interés de los sentenciados."

«Ahora, ¿la voluntad del sentenciado tiene razón de ser en la interposición del recurso? Para contestar de modo afirmativo basta pensar que es él quien conoce íntimamente la verdad de los hechos que lo llevaron ante la justicia y quien puede apreciar si le conviene o nó conformarse con el castigo que se le ha impuesto, aunque en muchos casos su abogado defensor pueda decidir el punto con mayor acierto. Pero hay que tener en cuenta, como regla general, que la interposición de recurso puede ser desfavorable al verdadero interesado, y que, por lo mismo, es indispensable su asentimiento.

«Estudiado con todo cuidado el punto que presenta el señor Procurador, la Corte ha llegado a la conclusión de que en realidad las sentencias, cuando los condenados se encuentran presos, deben notificarse personalmente a aquéllos.

«Las razones principales que se han tenido en cuenta, pueden resumirse así:

«*a*) Es necesario que los condenados sepan cuándo y en qué forma se ha concluído el respectivo juicio ante los jueces de instancia;

«*b*) El anterior conocimiento sirve a los condenados de aviso, en relación con el recurso extraordinario de casación de que pueden hacer uso;

«*c*) Es cierto que los defensores tienen facultad legal para interponer el recurso, y es

también cierto que ellos están en mejor capacidad de saber cuándo y en qué forma debe ejercitarse ese derecho; pero se ha observado que la mayor parte de esos defensores, por razones que no es el caso analizar ahora, se contentan con presentar ante el respectivo Tribunal el memorial interponiendo el recurso, sin cuidarse de hacer un estudio completo, capaz de servir de base para que la Corte pueda estudiar el fondo del recurso, y abandonándolo después, lo que da por resultado que la Corte se vea en la necesidad de declararlo desierto. Mientras tanto los condenados a quienes no se les ha notificado personalmente la sentencia del Tribunal, confían en que oficiosamente, como les sucedió ante las instancias, se les estudiará el proceso, se les corregirán los errores que en su concepto se hayan cometido en las sentencias condenatorias, aun cuando ni de parte de ellos, ya sea directamente, ya sea por medio de su defensor, se hagan las gestiones necesarias;

«*d*) La notificación personal de las sentencias puede servir, aun cuando sea en parte, para corregir los anteriores inconvenientes; sabe así el condenado el curso del juicio, se da cuenta de la necesidad de atender a la marcha del recurso, y está en situación de reclamar de su defensor o apoderado el cumplimiento de las obligaciones que a éstos corresponden;

«*e*) Puede suceder también que en ocasiones el condenado no quiera o no le convenga, por cualquier causa, la interposición del recurso; y en esos casos no se ve la razón para que el defensor, sin el menor asentimiento, ni tácito ni expreso de su defendido, ejercite esa clase de defensa extraordinaria;

«*f*) En algún fallo anterior se aceptó que habiendo sido notificada la sentencia, aun por edicto, quedaba en esa forma manifestada la voluntad tácita del condenado; pero reflexionando sobre el alcance de esa doctrina, deduce ahora la Corte que un condenado que se encuentra preso está en la imposibilidad de dar su consentimiento tácito en relación con providencias que sólo por medio de notificación personal puede conocer;

«*g*) Las demoras en el procedimiento que pueden ocasionarse con motivo de la notificación personal, son menos graves para los condenados, que las consecuencias definitivamente desfavorables para ellos por razón del abandono del recurso, y de la consiguiente declaratoria de encontrarse desierto.

«Como en este asunto no se notificó personalmente la sentencia al condenado, se deduce, en razón de lo expuesto, que se omitió una formalidad indispensable para que el recurso pudiera prosperar.»

Existiendo como existen en este caso las mismas razones que militaron según el fallo que se ha transcrito, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ordena la devolución de este expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, para que se notifique personalmente a los sentenciados el fallo de que se ha hecho mérito, y se dé al negocio el curso legal que le corresponde.

Cópiese y notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial*.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Gerardo Galvis, condenado primitivamente a once años y un mes de presidio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de fecha diez de junio de mil novecientos doce, purgaba su delito, cumpliendo la pena en la Colonia Penal de Sibaté, donde había observado siempre intachable conducta, hasta tal punto que el Director de la Colonia, siguiendo una práctica usual (que más bien constituye una corruptela), lo tenía como penado franco (sic), enviándolo constantemente y sin custodia a desempeñar diversos encargos y comisiones a distintos lugares más o menos distantes, inclusive la de perseguir reos prófugos, hasta que una ocasión, en marzo de mil novecientos diez y nueve, teniendo ya cumplida la mayor parte de su condena, y habiendo solicitado en vano la rebaja que por buena conducta suele otorgarse, fue enviado o destinado por la Dirección de aquella Colonia, el día siete de dicho mes, a cortar unas varas y bejucos para el pabellón del presidio que se estaba ensanchando, y como no regresase al campamento, procedió el Jefe de la Colonia (Sección 2ª del presidio) a dar parte al Director de la Penitenciaría Central, donde, después de haberse inquirido por su paradero, y una vez capturado Galvis, fue reincorporado a la Penitenciaría, en mayo de mil novecientos veinticuatro, y puesto a disposición del Inspector 7º Municipal de Bogotá, para que levantase la investigación sobre delito de evasión o fuga, en consonancia con disposiciones que figuran en el Capítulo 7.º, Título 10, Libro III del Código Judicial, limitándose casi a verificar la identidad del indiciado, con lo cual el Juez 4.º de este Circuito, sin hacer caso de las explicaciones y descargos de Galvis, ni formularle un llamamiento a responder en juicio, y aplicando ciertas disposiciones del Código Judicial de la Unión, que hoy están implícitamente derogadas, por hallarse en abierta oposición con preceptos constitucionales y legales posteriores; y basándose el Juzgado en las copias que pidiera de los fallos de primera y de segunda instancia, y en la prueba de identidad personal (de ninguna de las cuales consta que se diera conocimiento al indiciado), e interpretando las indagatorias de Galvis sólo en lo adverso, sin hacer análisis jurídico de ellas, ni de los descargos, el Juzgado 4º profirió, en una página sentencia en que somete a Galvis "a perder íntegro el tiempo de condena que había cumplido.... y a sufrir en la misma Penitenciaría Central de esta ciudad la pena de trece años tres meses seis días de presidio," lo que equivale en conjunto a condenarlo a más de veintiún años de presidio.

Apelado este fallo, y concedido el recurso en efecto devolutivo, fue luégo declarada desierta la apelación por informar el Secretario que el sentenciado-preso Gerardo Galvis no había suministrado lo necesario para sacar las copias y remitirlas al Tribunal. Así, pues, sin haberse surtido segunda instancia, por apelación ni por consulta, ahora cuando rigen disposiciones que en materia penal no eximen de consulta a ninguna sentencia que condena a presidio, y que no permiten condenar a nadie sin defensa, los empleados del Juzgado 4º, sin el menor escrúpulo, y siguiendo rutinas deplorables, no tuvieron inconveniente en compulsar en seguida las copias de que se habla en el informe del folio 40 vuelto, cuaderno 1.º, de la sentencia de primera y única instancia en el sumario (sic) contra Gerardo Galvis, en que fue sentenciado a la pena de trece años tres meses seis días de presidio, ni tampoco lo tuvieron en remitir esas copias a la Gobernación para que se ejecutara la pena, dando por ejecutoriado un fallo que en realidad no lo estaba.

En este estado las cosas, el sentenciado Gerardo Galvis interpuso para ante esta Suprema Corte el recurso de revisión de su proceso, con apoyo en la Ley 33 de mil novecientos nueve, cuya parte pertinente, o sea la que enumera las correspondientes causales, dice:

«En asuntos criminales habrá lugar a recurso de revisión contra toda sentencia ejecutoriada, en los casos siguientes: 1.º, cuando estén sufriendo condena dos o más personas en virtud de sentencias contradictorias por causa de delito que no haya podido cometer sino una sola persona o un número menor de las sentenciadas; 2.º cuando alguno esté sufriendo condena como responsable de homicidio de una persona cuya existencia posterior a la comisión del supuesto delito se acredite al menos con indicios graves; 3.º, cuando alguno esté sufriendo condena y se demuestre, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, que es falso, según la ley, algún testimonio, peritazgo, documento o prueba de cualquier clase que haya podido determinar el fallo respectivo; 4.º, cuando se hayan producido documentos u otras pruebas secretas que no se hubieren comunicado a los acusados o a sus defensores, y que a juicio de la Corte hayan podido determinar la condenación de los acusados; 5.º, cuando después de una condenación llega a revelarse o producirse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos al tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad.»

Estudiadas con prolija atención todas las causales que abarca el artículo trascrito, a la luz de las constancias que obran en autos y especialmente en el expediente original traído a virtud de un auto para mejor proveer, halla la Corte que ocurre aquí la causal cuarta del memorado artículo primero, la cual tiene lugar cuando se hayan producido documentos u otras pruebas secretas que no se hubieren comunicado a los acusados o a sus defensores, y que a juicio de la Corte hayan podido determinar la condenación de los acusados.

En efecto, como se ha visto desde un principio, en el simulacro de juzgamiento hecho a Galvis, se produjeron pruebas que para él fueron «secretas,» toda vez que subsistieron en estado de «sumario» sin calificar su mérito probatorio en vía de un llamamiento a responder en juicio, o siquiera la de hacer notificación de algún auto, como él lo solicitara a folios 16. Tales pruebas o documentos (aparte de la indagatoria, que no fue debidamente analizada) fueron la copia de las primitivas sentencias de primera y de segunda instancia, las declaraciones de varios testigos, y especialmente el importante certificado del folio 34, para el cómputo del tiempo, de que no se dio conocimiento a Galvis; elementos éstos que sirvieron, como ya se dijo, al Juez 4.º para fulminar contra Galvis la sentencia condenatoria, y que en tan anómalas condiciones de juzgamiento determinaron, a no dudarlo, la condenación del acusado «sin ser niño y con la carencia absoluta de defensa,» pues que el nombramiento hecho por Galvis en la persona de Leonidas Jiménez para que se encargase de defenderlo, tuvo lugar cuando ya estaba condenado por sentencia y declarado desierto su recurso de apelación, como puede verse al folio 40 del primer cuaderno.

Las consideraciones que se dejan expresadas llevan a esta Sala a la conclusión de que debe, en el caso presente, abrírsele paso a la justicia, a fin de que por otro juzgador más cuidadoso por los fueros de ella, se pueda entrar a hacer un juzgamiento más adecuado y jurídico, oyendo los descargos del procesado y de un defensor de que careció en absoluto, y dando campo a que el superior jerárquico pueda, llegado el caso, examinar siquiera en vía de consulta lo que resolviere el Juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y obrando de acuerdo en lo sustancial con el señor Procurador General de la Nación, decreta la revisión del proceso de Gerardo Galvis, sindicado de fuga, y dispone pasar los autos al Juzgado de Circuito de Zipaquirá en lo Criminal, para dar cumplimiento a lo prevenido para estos casos por el artículo 6.º de la Ley 33 de 1909.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, mayo veintinueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El doctor Joaquín Medina Bonilla fue nombrado Juez 3º del Circuito de Tuluá el doce de febrero de mil novecientos veintiuno (folio 13 vuelto), cargo que entró a ejercer el diez y ocho de abril del año citado (folio 33).

El diez y ocho de febrero de mil novecientos veintiuno se le repartieron al Juzgado 3.º del Circuito mencionado, que había sido creado por la Ley 20 de 1920, ciento cincuenta asuntos; y el quince de mayo siguiente se le entregaron ciento veinte negocios más; de modo que en corto tiempo quedó el citado señor Juez con doscientos setenta asuntos a su cargo.

El veintitrés de marzo de mil novecientos veintitrés el señor Personero Municipal de Tuluá le practicó visita al Juzgado 3.° del Circuito, y en el acta (folios 2 y nueve) se hizo constar que se habían despachado doscientos treinta y cinco (235) asuntos, y se anotaron demoras más o menos largas en treinta y cinco (35), lo que dio origen a la investigación que fue fallada en el fondo por el Tribunal del Distrito Judicial de Buga, con fecha diez y ocho de septiembre de mil novecientos veinticinco, sobreseyendo definitivamente a favor del doctor Medina Bonilla, fallo éste que ha venido en consulta a la Corte Suprema, y que después de subsanada la omisión en que había incurrido el Tribunal: es el caso de examinar para resolver lo que fuere legal.

El señor Procurador General de la Nación es de concepto que se revoque el sobreseimiento y se dicte llamamiento a juicio, por cuanto la ley ha dicho que no excusa el recargo de trabajo, y que en el caso concreto están demostradas distintas y largas demoras en el despacho de treinta y cinco asuntos. No obstante, el mismo señor Procurador reconoce que al doctor Medina Bonilla le asiste una verdadera razón moral; y la Corte no puede dejar de tenerlas en cuenta en los asuntos del ramo criminal, puesto que la esencia de todo delito está en la voluntad e intención dolosa o descuido culpable con que la ley se viole.

El señor Fiscal del Tribunal de Buga, en un razonado dictamen, es de opinión que debe sobreseerse en este informativo, «por ausencia de elementos delictuosos» y de una manera definitiva.

Es verdad que la ley no estima en tesis general, como causa de excusa, el recargo de trabajo; pero no es menos cierto, y así lo tiene interpretado la Corte desde hace muchos años, en cinco o más decisiones, que la severa sanción de la declaratoria de mala conducta por las demoras en el Despacho de los Magistrados y Jueces, se refiere a la desidia voluntaria, a aquella que depende del empleado mismo, porque algunas veces no podrán atribuírse a desidia las demoras que puedan observarse. A este respecto, como se ha dicho, la Corte tiene sentada jurisprudencia de años atrás, y así en auto de veintinueve de abril de mil novecientos uno, como en sentencia de ocho de noviembre del mismo año («Jurisprudencia de la Corte,» tomo 1.°, número 1165), entre otros casos ha sostenido con razones altamente jurídicas, que el cúmulo de negocios a cargo de un Juez o Magistrado puede servir de excusa para eximirlo de responsabilidad por las omisiones o demoras en que haya incurrido, si por otra parte está acreditado que ha sido tal la asiduidad en el despacho que habría sido imposible atender, a pesar de ella, al de todos los negocios acumulados; y en el caso del doctor Medina Bonilla las visitas mismas que se le practicaron por el Personero Municipal de Tuluá, y otras del Prefecto de la Provincia que se han hecho venir al informativo, están demostrando que él puso de su parte cuanto era humanamente posible para no incurrir en culpa y para sacar a flote su Juzgado, poniéndolo al corriente, como en realidad llegó a ponerlo, habiéndolo recibido con gran recargo.

En efecto, al final del acta de la visita del Personero al Juzgado 3.° del Circuito de Tuluá, comenzada en veintitrés de marzo de mil novecientos veintitrés y terminada el diez y seis de abril (donde minuciosamente se detallaron los expedientes que cursaban en aquel Juzgado, con expresión de las fechas de entrada al despacho de cada uno de ellos, y con minuciosas anotaciones sobre cada actuación), y que fue la que dio lugar a la investigación, se hicieron constar las siguientes circunstancias, de mucha trascendencia para el caso, que pasan a transcribirse:

«El movimiento de los asuntos que han cursado en el Despacho desde su fundación hasta el día en que se practica la visita, ha sido el siguiente:

«ASUNTOS CRIMINALES

*«Sumarios:*

| | |
|---|---|
| «Repartidos el quince de febrero de mil novecientos veintiuno | 98 |
| «Radicados posteriormente | 216 |
| «Suman | 314 |
| «Despachados | 189 |
| «Quedan | 124 |

*«Causas:*

| | |
|---|---|
| «Repartidas el trece de febrero de mil novecientos veinticuatro | 22 |
| «Radicadas posteriormente | 91 |
| «Suman | 113 |
| «Despachadas | 63 |
| «Quedan | 50 |

«ASUNTOS CIVILES

| | |
|---|---|
| «Radicados | 190 |
| «Despachados | 78 |
| «Quedan | 112 |

«Los datos de este cuadro, que han sido verificados por el empleado visitante, ponen de manifiesto el trabajo de la oficina y el recargo que ha existido desde la creación del Juzgado, recargo que es muy explicable por las siguientes razones:

«1.° Porque al Juzgado 3º le fueron adjudicados en el reparto general mayor número de negocios criminales, la mayor parte de responsabilidad, al paso que a los otros Juzgados se les adjudicó un número inferior, muchos de ellos suspendidos por ausencia de sindicados y procesados, como lo demuestra el siguiente dato tomado de las actas de visita practicadas por el señor Prefecto de la Provincia en el mes de abril de mil novecientos veintiuno, en los Juzgados 1º y 2.°, y del acta de repartimiento general:

| | |
|---|---|
| «Juzgado 1º: | |
| «Sumarios | 65 |
| «Suspendidos | 28 |
| «Causas | 29 |
| «Suspendidas | 14 |
| «Juzgado 2.°: | |
| «Sumarios | 68 |
| «Suspendidos | 17 |
| «Causas | 20 |
| «Suspendidas | 16 |

«2.° Que debido a la forma en que se hizo el reparto general, después de él el despacho en los Juzgados 1.° y 2.° quedó al orden del día, y el 3.° con los asuntos que le correspondieron, y que pasaron al estudio del señor Juez el mismo día del reparto.

«Otra de las causas de demora ha sido el haber tenido el Juzgado en el año pasado y en los primeros meses del presente, diligencias fuera de la oficina, que han suspendido el despacho por muchos días.

«Además, hace constar el señor Juez que en el despacho de los negocios se ha dado preferencia a los más importantes, y que la mayor parte de los asuntos en que ha anotado demoras el señor Personero, imputables al Juzgado, están estudiados y sólo falta sacar en limpio los respectivos fallos, lo que se ha retardado por haberse ocupado los empleados subalternos de la oficina, en los últimos días, en la formación de los cuadros estadísticos.

«Observa, además, el señor Juez, que durante los días de la visita fueron resueltos veinte (20) de los asuntos criminales que figuran a su estudio en la presente acta, y que espera poder presentar descongestionado el Despacho antes del vencimiento del período de su judicatura.

«Hace constar también, en cuanto a la eficiencia de las labores del Juzgado, que los fallos que han subido al Tribunal por apelación o consulta, han sido confirmados en la proporción de un noventa y nueve por ciento.....» (Folio 8 y vuelto).

Más adelante, en la visita hecha por el Prefecto Provincial a dicho Juzgado, en ocho de mayo del mismo año, se hizo constar lo siguiente:

«De los cincuenta y seis asuntos criminales que anotó el señor Personero Municipal en su visita que practicó en este Juzgado el veintitrés de marzo del corriente año, como pasados al estudio al señor Juez, y en los cuales anotó algunas demoras, han sido despachados con su auto respectivo, cincuenta, quedando a su estudio seis, más diez que han entrado últimamente. Se observa, pues, que el señor Juez 3.° de este Circuito se ha preocupado lo bastante por darle vado a todos los asuntos que ha tenido a su cargo, y que los empleados subalternos cumplen de manera satisfactoria con los deberes que les corresponden.» (Folio 208, al pie).

Posteriormente, en visita del Personero Municipal, practicada el veintitrés de mayo de mil novecientos veintitrés, o sean dos meses después de iniciada la primera, se anotaron por el Visitador las observaciones siguientes:

«Del estudio hecho a los sumarios y libros de la oficina, se deduce que no hay demoras ni irregularidades que anotar. Como hecho significativo, el empleado visitante se complace en dejar constancia de la laboriosidad del señor Juez, pues en la última visita tenía en su mesa cincuenta y seis (56) sumarios, más los diez y ocho (18) que entraron nuevos, de esa fecha en adelante, y hoy no tiene uno solo.»

Los datos y observaciones que se han transcrito demuestran que el ex-Juez 3.° del Circuito de Tuluá, doctor José Joaquín Medina Bonilla, cumplió asiduamente sus deberes con una actividad y consagración poco comunes hasta dejar el Despacho al orden del día antes de terminar su período, como lo había ofrecido; y que aun en la misma larga y minuciosa visita de marzo veintitrés a abril diez y seis, que sirvió de base a la investigación sumaria, quedó establecido que la mayor parte de los negocios criminales que aparecían como demorados, ya estaban estudiados y preparados los fallos, y que sólo por la materialidad del tiempo necesario a los amanuenses, no habían alcanzado a salir, y que aun durante los días en que se prolongó la visita del Personero y vacaciones interpuestas de semana santa, alcanzaron a salir veinte resoluciones; de suerte que en el fondo o realidad de las cosas, puede estimarse que no alcanzaron a existir aquellas demoras.

Además, muchos y respetables testigos abonan la conducta honorable y laboriosa del ex-Juez 3.°, doctor Medina Bonilla.

En otros casos esta Sala ha sido severa por haber hallado algún aspecto culpable en las demoras investigadas; pero en casos raros y excepcionales como el presente, debe reconocerse la inculpabilidad del funcionario sindicado, como lo ha hecho la Corte en algunos casos en que se ha visto brillar, como aquí, la pulcritud y laboriosidad de funcionarios pundonorosos, cuya conducta debe estimularse.

La Corte observa, con gran complacencia, por el estudio que ha hecho de lo actuado en este sumario, que el celo y acuciosidad de los empleados visitadores de oficinas judiciales en esa región del Departamento del Valle, es algo digno del más alto encomio, y que si en los otros Distritos Judiciales de la República se cumpliese la ley con esa misma acuciosidad y celo, no habría más demoras culpables en la administración de justicia, y se corregirían toda clase de irregularidades en los demás ramos de la Administración Pública.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el señor Procurador General, confirma el sobreseimiento definitivo que ha sido materia de consulta.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veintisiete de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Julio Lizardo Fortoul).

Vistos:

El doctor Miguel S. Uribe Holguín, apoderado de la Pacific Metals Corporation, se da por notificado de la resolución de fecha 31 de octubre último, por la cual se confirmaron las de fechas 19 de diciembre del año pasado y 22 de mayo del actual, proferidas por el Tribunal Superior de Cali, y pide se revoque la primera de dichas resoluciones.

Alega el expresado mandatario que la prueba de la posesión del mineral de la isla de Bazán, que se echa de menos en la resolución reclamada, la suministra la Resolución del Ministerio de Industrias de fecha 23 de abril del año último, que se halla publicada en el número 19586 del *Diario Oficial*, del cual obra un ejemplar en los autos, puesto que tal Resolución dice en uno de sus considerandos:

«1º La Compañía Chocó Pacífico está dragando actualmente la isla de Bazán. Este hecho está establecido por la confesión misma del apoderado de la Anglo Colombian (expresa el reclamante que debió decirse la Pacific Metals Corporation), cuyos intereses son absolutamente los mismos que los que aquélla tiene en la nombrada isla.»

No encuentra la Corte fundada esta observación, porque aun admitiendo que donde el pasaje transcrito dice «Anglo Colombian» deba leerse «Pacific Metals Corporation,» como lo desea el reclamante, y aun dando por demostrado que los trabajos realizados por la Chocó Pacífico en el río Condoto los estuviera efectuando por cuenta de la Pacific Metals Corporation, la simple afirmación hecha en la indicada Resolución de estar la Chocó Pacífico dragando la isla de Bazán, no es prueba legal de este hecho. Tal afirmación constituye tan sólo una confesión extrajudicial del señor Ministro de Industrias, la cual no constituye sino prueba deficiente o grave presunción (artículo 562, Código Judicial), mayormente si se tiene en cuenta que tal confesión ha sido hecha por un representante de la Nación (artículos 577 del Código Judicial y 9º de la Ley 169 de 1896), y se basa en la propia manifestación de la parte interesada, como expresamente lo consigna la sobredicha Resolución al decir: «este hecho (el dragaje) está establecido por la confesión misma del apoderado de la Anglo Colombian (léase Pacific Metals Corporation,» dice el reclamante).

A esta consideración cabe agregar la muy importante de que el representante de la Nación en este juicio niega que la Pacific Metals Corporation tuviera la posesión o la simple tenencia de la isla de Bazán o del mineral que en ella se encuentra al tiempo de notificársele al representante de la Chocó Pacífico la Resolución del Ministerio de Industrias a que se atribuye el despojo.

Añade el peticionario que aun en el supuesto de que no estuviera acreditada la posesión natural o la tenencia de la parte de la mina que se halla en la isla de Bazán, sí obra al respecto la prueba de la posesión legal, por cuanto la Compañía demandante ha verificado la redención de la mina mediante el pago del impuesto correspondiente a veinte años, y conforme al artículo 289 del Código de la materia, «en las minas, para el efecto de constituír y conservar la posesión, el pago del impuesto equivale a la tenencia material de la mina»; y que tanto de las pruebas del expediente como de la Resolución del Ministerio de Industrias aparece que la isla de Bazán se encuentra dentro del perímetro de la mina Lincoln.

Se observa:

La determinación de la mina Lincoln conforme a los títulos es la siguiente: «queda comprendida en el cauce del río Condoto, entre el punto denominado La Peñita, frente a la casa de Francisco Mosquera, y la boca de Bazán.» Por esta misma determinación se verificó la redención de la mina Lincoln, mediante el pago del impuesto correspondiente a los años comprendidos de mil ochocientos noventa y nueve a mil novecientos diez y ocho.

Como tanto los títulos de la mina como la diligencia de redención hablan del cauce o lecho del río Condoto entre los puntos denominados La Peñita y la boca de la quebrada de Bazán, y como en ninguna parte de dichos títulos y diligencias se menciona la isla de Bazán, es forzoso concluír que no aparece de tales diligencia y títulos que la isla de Bazán, o el mineral que se encuentra en ella, haga parte de de la mina Lincoln, ni que en la redención de ésta haya quedado comprendida la sobredicha isla o el mineral que se encuentra en su subsuelo.

La parte demandante pretende acreditar este punto con las declaraciones de los testigos José Arcila y Zenón J. Paz, quienes exponen que por el conocimiento que tienen de la mina Lincoln y sus linderos, les consta que la isla de Bazán se halla dentro del perímetro de aquélla, y con el reconocimiento de este mismo hecho efectuado por el señor Ministro de Industrias en la tántas veces citada Resolución.

Pero aun admitiendo que en los autos obrara la prueba legal de que la precitada isla se encuentra dentro de los límites de la mina Lincoln, todavía habría que demostrar que hace ella parte del cauce o lecho del río Condoto, una vez que conforme a los títulos de la mina, ésta se halla situada en el cauce de dicho río. Ahora bien: ni el punto relativo a encontrarse la isla dentro del perímetro de la mina, ni el referente a que la primera hace parte del lecho o cauce del río, pueden ser debatidos y resueltos dentro de un interdicto posesorio, ya que cualquier pronunciamiento que se hiciera sobre tales puntos envolvería una decisión acerca del derecho de dominio por parte de la compañía demandante sobre el mineral que se halla en el subsuelo de la expresada isla; y es obvio que una cuestión de dominio no puede ser decidida en un simple interdicto posesorio, mayormente si se tiene en cuenta que las demandas en tales interdictos se fallan sin oír a la parte demandada y que en ellos no hay ocasión ni en primera ni en segunda instancia para que la dicha parte pueda aducir prueba alguna en apoyo de sus derechos.

Hay un punto en que sí tiene razón el peticionario, y es en cuanto por el auto reclamado se confirma sin reserva alguna el auto del Tribunal de fecha veintidós de mayo del año en curso, siendo así que en dicho proveído se declara prescrita la acción de despojo para el supuesto caso de que estuviera probada dicha acción, declaración que es injurídica por cuanto no puede haber declaraciones ni condenaciones hipotéticas, y por cuanto no estando probada la acción, no hay lugar a considerar excepciones.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a la revocación pedida, pero sí reforma su auto de treinta y uno de octubre último, así como el apelado de fecha veintidós de mayo del año en curso, en el sólo sentido de declarar que no hay lugar a considerar lo relativo a la prescripción de la acción de despojo.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo doce de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Don Germán Aristizábal, vecino de Santo Domingo, en el Departamento de Antioquia, solicitó ante el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas que se le conceda pensión de jubilación vitalicia por haber ejercido el magisterio público como Director de escuela primaria en varios Municipios del Departamento de Antioquia, por un lapso de tiempo mayor de veinte años.

Correspondiendo a la Corte conocer de esta demanda, de conformidad con el artículo 7.º de la Ley 114 de 1913, y oído el concepto favorable del señor Ministro de Instrucción, se pasa a resolver lo que se estima legal, por estar ya surtida la tramitación que correspondía al negocio.

A la demanda se acompañaron los siguientes documentos:

1.º El acta de bautizo del solicitante, expedida por el señor Cura párroco de Santo Domingo, de la cual aparece que es mayor de cincuenta años, por haber nacido en el de mil ochocientos sesenta y cuatro.

2.º Las declaraciones dadas por Timoteo Gómez, Joaquín A. Duque C. y Roberto Alvarez ante el señor Juez 2.º del Circuito de Santo Domingo, con asistencia del señor Personero Municipal, de las cuales se viene en conocimiento que el señor Germán Aristizábal ha ejercido dignamente el magisterio por más de veinte años, trabajando como Maestro de escuela primaria oficial en varios Municipios del Departamento de Antioquia; que en la práctica de esos empleos se manejó el señor Aristizábal con honradez y consagración, usando un trato amable con sus alumnos, si bien conservando siempre la firmeza de carácter necesaria para hacerse obedecer y respetar; que ha obtenido buen éxito en la enseñanza; que en su vida, tanto pública como privada, se ha conducido bajo los auspicios de una ejemplar conducta moral y social, y que es pobre y carece de medios de subsistencia distintos del sueldo que ha devengado como Maestro, para sostenerse en armonía con su posición social y costumbres.

3º El Certificado del señor Director de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia, con que se comprueba que desempeñó el cargo de Director de escuela primaria por más de veinte años en diversos Municipios de aquella sección de la República.

4.º El Certificado expedido por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en que queda demostrado que el solicitante Aristizábal no ha sido pensionado ni recibido recompensa del Tesoro Nacional en ninguna época.

La documentación así aparejada llena los requisitos exigidos por los artículos 4.º y 5º de la Ley 114 de 1913.

Como en los dos últimos años de servicios correspondientes a los de mil novecientos veinticuatro y mil novecientos veinticinco, obtuvo el solicitante diversos sueldos, de cuarenta y dos pesos con cincuenta centavos en el primer año, y de cuarenta y setenta y siete pesos en el último, el promedio de éstos lo constituye la cantidad de cincuenta y tres pesos diez y seis centavos ($ 53-16), cuya mitad de veintiséis pesos con cincuenta y ocho centavos es la pensión que corresponde al solicitante ($ 26-58).

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor del señor Germán Aristizábal una pensión de jubilación vitalicia de veintiséis pesos con cincuenta y ocho centavos ($ 26-58) moneda corriente, pagaderos del Tesoro Nacional mensualmente.

Pásese copia de esta resolución al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y dése aviso al señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas.

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

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo veinticinco de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Al estudiar este asunto en el fondo, observa la Sala que no se ha tomado aún en consideración el memorial del Procurador de la Nación, de veintisiete de mayo de mil novecientos veintiuno, presentado cuando vino en apelación a la Corte la sentencia de excepciones dilatorias. (Cuaderno principal. Folios 145 a 147 y 152 a 154). En ese memorial llamó aquel funcionario la atención a la nulidad por incompetencia de jurisdicción del Tribunal Superior de Medellín que pronunció la expresada sentencia de excepciones, y que finalmente dictó la definitiva de primer grado.

Para resolver lo pertinente en orden a esa nulidad, se hace preciso hacer un breve relato de los antecedentes del litigio.

La sociedad comercial Leonidas Arango & Compañía denunció como baldío, ante la Gobernación de Antioquia, para que le fuera adjudicado un terreno situado en el Distrito de Puerto Berrío. En el curso del denuncio se opuso la Sociedad Agrícola y de Inmigración, alegando derecho preferente, y esa oposición fue coadyuvada por el Fiscal del Tribunal, en nombre del Departamento de Antioquia, en razón de tener esta entidad acciones en la empresa opositora.

Con este motivo pasó el negocio al Tribunal Superior de Medellín, por haber estimado el Gobernador y el opositor que dicho Tribunal era el competente, en razón de tener el Departamento, como ya se dijo, acciones en la Sociedad Agrícola y de Inmigración.

El Tribunal estimó lo propio, una vez que admitió la demanda en que la expresada sociedad formalizó la oposición, demanda ésta que vino a trabarse entre dos entidades particulares, y en la cual el citado Departamento se presentó como coadyuvante de la actora.

De suerte que es por ser el Departamento dueño de acciones en la sociedad demandante, por lo que el Tribunal se ha creído competente para desatar la litis en primera instancia.

¿Tiene el Tribunal esa atribución?

La Corte cree que nó, y así lo demuestran los siguientes razonamientos:

El artículo 7º de la Ley 169 de 1896, ordinal 2º, dispone que los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen en primera instancia: «... 2º De los juicios entre los gobiernos de los Departamentos y los particulares, cualesquiera que sean su naturaleza y su cuantía.»

Con arreglo a esta disposición, hay juicio entre un Departamento y los particulares, si el primero figura como demandante o como demandado, pues en los juicios, según se desprende de los artículos 292 y 293 del Código Judicial, no hay más que dos partes: la actora o demandante, y la opositora o demandada.

Siendo esto así, y no figurando, como no figura, el Departamento con el uno ni con el otro carácter en este litigio, la incompetencia del Tribunal de Medellín para conocer del pleito en primera instancia, y la de la Corte para conocer en última, son cosas palmarias y evidentes, toda vez que las controversias entre particulares están expresamente atribuídas a los Jueces de Circuito en primera instancia, y a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en última.

No informa nada de lo dicho el que el Departamento hubiera sido admitido en la primera instancia como coadyuvante del actor. Legal o ilegal esa admisión —punto que ahora no es oportuno discutir— es lo cierto que el fuero y las prerrogativas de que goza el Departamento como entidad pública, no se transmiten ni pueden aprovechar a la sociedad anónima de que es accionista. El carácter y la representación de las sociedades comerciales—anónimas o colectivas—no depende de la calidad personal de sus accionistas, sino de las leyes que autorizan su formación. Ni éstas ni las de organización judicial han señalado a los Tribunales Superiores como Jueces de primera instancia, para la decisión de las controversias que dichas sociedades tengan entre sí o con los individuos particulares. De todo lo cual se sigue rectamente que la ayuda prestada por una entidad de derecho público a la acción civil de un particular contra otro particular, no hace variar la competencia de jurisdicción del juzgador. Quien coadyuva la acción del demandante no promueve pleito propio; ayuda o defiende causa ajena; y por esto su derecho se limita a tal ayuda, no a transmitir al ayudado sus propios fueros y y sus peculiares privilegios.

Armónico con lo expuesto es la doctrina de la Corte, consignada en el auto de siete de diciembre de mil novecientos doce, publicado en el número 1072 de la *Gaceta Judicial*, años 21 y 22. Allí se establece que no por ser la Nación (entidad pública como lo es el Departamento) accionista en una sociedad, se convierte en parte, en las controversias que ésta tenga. Y antes había dicho en los fallos de veintiocho de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, y seis de junio de mil ochocientos noventa y nueve, que los coadyuvantes *no son partes* en el juicio, por lo cual no tienen el derecho de interponer el recurso de casación. (*Gaceta Judicial* números 796 y 799).

Es, pues, para la Corte claro que en este juicio se ha incurrido en la causal de nulidad por incompetencia de jurisdicción improrrogable, y por esto, y de acuerdo con el artículo 134 de la Ley 105 de 1890, dispone:

Póngase en conocimiento de las partes la causal de nulidad que se ha mencionado. La ratificación de lo actuado, caso de hacerse, producirá los efectos indicados en el artículo 132 ibídem.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Solicita el señor Jorge Martínez L. revocación del auto de fecha diez y ocho del presente, en cuanto por él no accedió la Sala a resolver una consulta hecha por el nombrado Martínez L., y decidió que no había lugar a darle curso a la demanda presentada por aquél ante el Consejo de Estado mientras no sea corregida, arreglándola a la respectiva ley procedimental.

En orden al primero de estos puntos alega el reclamante que si se lee con atención su memorial de veinticuatro de abril último, se verá que en él no se trata ni remotamente de una consulta, sino de una petición formal, «para que como previo y especial pronunciamiento se resuelva el punto cardinal de este negocio.»

Se reproduce a continuación la parte pertinente del memorial aludido:

«Como la Corte confronta esta actuación y naturalmente ni siquiera discutirá el asunto sobre competencia, pido que la Sala resuelva previamente cuál es la acción judicial que se va a decidir en el juicio que ha remitido el Consejo de Estado, pues como demandante necesito saber en qué terreno jurídico va a continuarse o plantearse ante la Corte la controversia originada por la demanda de revisión y nulidad de la precitada Resolución del Ministerio de Industrias.»

Del pasaje transcrito aparece con entera claridad que al peticionario le ocurre duda acerca de en qué terreno jurídico va a continuarse o plantearse ante la Corte la controversia que haya de surgir de la actuación venida del Consejo de Estado, y quiere que la Sala le disipe esa duda diciéndole cuál es la acción judicial que se va a decidir en dicho juicio; y como proponer una duda a una entidad a fin de que sea resuelta por ella, es hacer una consulta, por más que no se emplee este último vocablo, queda en pie lo dicho en el auto reclamado acerca de la carencia de facultad de la Sala para resolver la expresada consulta.

Hace en seguida el demandante algunas consideraciones encaminadas a demostrar que la Corte carece de competencia para conocer del juicio venido del Consejo de Estado. Aun cuando el asunto de competencia quedó ya resuelto de modo firme en el incidente respectivo seguido entre esta Sala y el Consejo de Estado, y aun cuando la mayor parte de las objeciones formuladas sobre este punto por el reclamante han sido aducidas fuera de tiempo, cuando ya había transcurrido el término legal para solicitar reconsideración del auto de diez y ocho del presente, se entra a considerar tales objeciones en sus lineamientos principales, a fin de hacer ostensible que la Sala no rehuye el estudio de las cuestiones que se le suscitan.

No ha dicho la Sala en el incidente de competencia que ella sea competente para conocer del juicio seguido por el reclamante ante el Consejo de Estado, sino de la acción o acciones intentadas por aquél ante la expresada entidad, ajustando así su terminología a la del ordinal f) del artículo 18, Ley 130 de 1913. Y es obvio por otra parte que la Sala no podía conocer del juicio mencionado, puesto que las autoridades judiciales no pueden conocer de los juicios contencioso administrativos ni observar la tramitación señalada a los Tribunales del orden contencioso.

Es también claro que si una acción se ejercita ante la autoridad contencioso administrativa, deben observarse las reglas del procedimiento contencioso administrativo; y si se ejercita o debe ejercitarse ante la autoridad judicial, es forzoso observar las reglas del procedimiento judicial. Estas son verdades que por revestir carácter axiomático, no requieren demostración.

Ha sostenido la Sala que ella es competente para conocer de la acción o acciones ejercitadas por el señor Martínez L. contra la Resolución del Ministerio de Industrias de fecha veinte de octubre del año último, por estimar que dicha Resolución se origina en un contrato celebrado en nombre del Estado y por cuanto el ordinal f) de la Ley 130 antes citado le da a la justicia ordinaria (la Corte en este caso) competencia para conocer de las acciones, cualesquiera que ellas sean, que contra tales Resoluciones se intenten. Mas no ha dicho ni pretendido decir la Sala que la acción de nulidad de una resolución administrativa por causa de inconstitucionalidad o ilegalidad, sea conducente, o sea que haya de prosperar por la vía judicial. Una cosa es la competencia para conocer de una acción y otra es la procedencia de ésta. Quien es competente para conocer de una acción tiene la facultad legal de reconocerla o de negarla, según que sea procedente o nó. La competencia del juzgador debe examinarse desde que se presente la demanda, pues a ningún funcionario le es dado conocer de negocios que no le estén atribuídos. La procedencia de una acción solamente puede determinarse en el fallo definitivo.

Conviene advertir, para combatir ciertas objeciones del reclamante relacionadas con la situación falsa en que cree lo coloca el auto motejado, que como la competencia de la Corte se deriva del origen de la Resolución dictada por el Ministerio de Industrias y no de la naturaleza de acción ejercitada contra ella, la Corte es competente para conocer no sólo de dicha acción, sino de cualquiera otra que el peticionario tenga a bien ejercitar contra el referido acto ministerial; y que no habiendo hasta el presente demanda judicial, lo ordenado en el auto que se revisa no es una corrección de demanda en el sentido legal de esta expresión, sino la adopción, en los lineamientos generales de la demanda, de la forma señalada en la ley para las demandas judiciales.

En fuerza de las consideraciones hechas, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a la revocación pedida.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—El Oficial Mayor, *Luis A. Amado*.

---


JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2º

*extractada, compilada y anotada por*

*FERNANDO GARAVITO A.*

Relator de la Corte.

*Años 1914-1918.*

Esta importante obra de más de setecientas páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional, a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

---

*JURISPRUDENCIA RAZONADA*

*del Tribunal Superior de Bogotá.*

POR LUIS F. LATORRE U.,

*ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.*

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado. $ 2-50.

Por correo, $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.


---

Imprenta Nacional.

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, julio 24 de 1926. | Números 1685 y 1686


CONTENIDO


SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL.

Pág.

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Luis F. Galindo contra José M. Juri, sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) ..... 329

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de Manuel Cardona R. y otros, contra Dionisio Arias sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez) ..... 330

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Antonio Páez C. contra Leoncio Vanegas, sobre resolución de una venta. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) ..... 333

Salvamento de voto del Magistrado doctor Méndez ..... 334

Se declara desierto un recurso de casación interpuesto por Leonidas Restrepo. (Magistrado ponente, doctor Luque) ..... 335

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL.

Acuerdo número 11, de junio de 1926, por el cual se declara que corresponde al Juez 4º del Circuito de Bogotá el conocimiento de un delito de estafa ..... 325

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa seguida contra Florentino Tenta, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra) ..... 336

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Jerónimo Manrique. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo) ..... 327

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Isidro Estévez, en la causa por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas) ..... 337

Se confirma el sobreseimiento proferido por el Tribunal de Pasto a favor de Teodulfo Dulce, ex-Juez de Circuito, acusado por mala conducta. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo) ..... 337

Se niega la revisión de la causa seguida contra Angelina Moreno de Pérez, por fraude a la renta. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo) ..... 337

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente a mayo de 1926 ..... 338

La Sala tiene competencia para conocer de una petición de Jorge Martínez sobre suspensión de la Resolución del Ministerio de Industrias del 20 de octubre de 1925. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) ..... 338

Se niegan unas peticiones del señor Procurador para que la Sala se abstenga de conocer de un negocio. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) ..... 339

Se confirma la sentencia del Tribunal de Barranquilla en la ejecución de la Nación contra Martínez Martelo Hermanos y otro. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) ..... 339

Se abstiene la Corte de revisar la providencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) ..... 339

Se reconoce pensión vitalicia a favor del Mayor Manuel Medina N. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales ..... 340

Se niega la pensión solicitada por Fabricio Ramírez. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.) ..... 341

No es el caso de imponer pena correccional a Pedro Sanz Rivera, Secretario de la Sala, por los hechos de que se queja Jorge Martínez L. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.) ..... 341

Se confirma la sentencia del Tribunal de Cali que absuelve a la Nación de la demanda iniciada por la Sociedad Anglo Colombian Development Company Limited, sobre interdicto posesorio. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) ..... 342

Se reconoce a favor del Mayor Luis M. Bernal, derecho a pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.) ..... 342

Se absuelve a la Nación de la demanda promovida por Julián Restrepo Hernández, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) ..... 343


## SALA DE CASACION EN LO CIVIL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo veinticuatro de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Buenaventura demandó el señor Luis F. Galindo y F., por la vía especial, al señor José Miguel Juri, para que le rindiera las cuentas a que estaba obligado según las terminantes disposiciones del artículo 504 del Código Civil.

Fundó su demanda en los artículos 481, 404, 505, 512, 1356, 2181, 1356 y 1367 del Código citado, en los pertinentes del Código Judicial y en los hechos siguientes:

«1º En que José Miguel Juri fue nombrado por ese Juzgado curador y depositario de los bienes que al morir dejó mi padre, Julio Galindo y P., como así lo comprueba con los documentos que acompaño y que ya dejo relacionados.

«2º En que el expresado Juri, en su carácter de curador y a la vez depositario, le fueron entregados, y él recibió todos los bienes dejados por mi padre, y hasta la fecha ni ha rendido las respectivas cuentas a que está obligado, ni nos ha entregado ni a mí, ni a mis menores hermanas Elisa y María del Carmen, los bienes que le fueron entregados.

«3º En que Juri, procediendo de mala fe, se abstiene de rendir las cuentas de su administración, y ni nos entrega nuestros bienes, lo que me hace creer que Juri lo que pretende es quedarse con nuestra herencia.

«4º En que Juri, ya que no quiere entregarnos lo que nos pertenece, debe ser obligado a hacerlo, y es por lo que hoy me presento ante usted demandándolo, para que a rendir las cuentas lo obligue y a entregarnos nuestros bienes.

«5º En que Juri descaradamente me ha dicho que a él ninguna autoridad puede obligarlo a rendir cuentas ni a entregar nada, porque él tiene plata y puede gastar seis o siete mil dólares, y hacer todo lo quiera, mientras que mis hermanitas y yo no podemos hacerlo porque no los tenemos.»

El Juez admitió la demanda y ordenó la rendición de las cuentas en el término de diez días, contados desde la notificación del auto respectivo.

Después de varios incidentes y apelaciones, Juri rindió las cuentas, expresando que los comprobantes de las correspondientes partidas figuraban en autos.

Corrido el traslado de regla, el actor impugnó totalmente la cuenta presentada, y formuló sus objeciones; mas no habiendo convenido Juri en ellas, el Juez, ordenó que se siguiera el juicio por la vía ordinaria, conforme lo dispone el artículo 1376 del Código Civil, y lo abrió a prueba por el término de treinta días.

Agotada la tramitación respectiva, el Juez le puso término a la primera instancia con las sentencias en cuya parte resolutiva declaró comprobadas las cuentas presentadas por José Miguel Juri en este negocio, como curador ad litem y depositario provisional que fue de los bienes de la sucesión de Julio Galindo y P. Con costas.

El Tribunal Superior de Cali confirmó la sentencia del Juez, y condenó también en costas al señor Felipe Galindo y F., que había sido el apelante.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado del mismo Galindo y F., recurso que la Corte admite en atención a que reúne todos los elementos que para ello requiere la ley, y a cuyo examen se procede en seguida:

Alega el recurrente la causal primera, y afirma que el Tribunal ha violado los artículos 504 y 2181 del Código Civil, porque no ordenó que el señor José Miguel Juri presentara las cuentas que estaba obligado a rendir en su condición de depositario de los bienes de la herencia de Julio Galindo, y luego de curador de dicha herencia, que fue declarada yacente.

En concepto del autor del recurso, la relación de entradas y salidas presentadas por el demandado Juri, relativas a su administración de los bienes de la sucesión de Galindo P., no son verdaderas cuentas, porque están desprovistas de los comprobantes respectivos. De modo que no habiendo exhibido las cuentas de su administración debidamente documentadas, la obligación de rendirlas está vigente, y el sentenciador, que aprueba en su fallo dichas cuentas, exonerando así a Juri del deber de rendirlas en la forma debida, quebrantó los artículos expresados del Código Civil, que señalan los deberes que al respecto tienen el curador y el mandatario.

La Corte observa que no es exacto que el señor José Miguel Juri no hubiera comprobado las cuentas que presentó como administrador de los bienes de la sucesión del señor Julio Galindo. Precisamente el Tribunal las examinó a la luz de los documentos exhibidos para justificarlas, y llegó a la conclusión de que estaban dichas cuentas comprobadas, y por esa razón confirmó la sentencia del Juez que hizo en ese sentido la respectiva declaración.

Dice así el Tribunal, después de un examen detenido de las cuentas:

«Está, pues, plenamente comprobado, con esa doble confesión del señor Pachón y V., que el señor José Miguel Juri le entregó todos los efectos mercantiles que éste recibió, el cinco de agosto de mil novecientos diez y ocho, y que esa entrega la hizo el señor Juri por mandato del señor Juez del Circuito de Buenaventura. En síntesis, la cuenta que éste presentó el diez y siete de mayo de mil novecientos veintidós está legalmente comprobada.»

La acusación del recurrente está pues descaminada. Si no consideró bien demostradas las cuentas con las pruebas que el Tribunal halló pertinentes para ello, debió dirigir sus reparos a impugnar dichas pruebas, determinándolas, por errores de hecho o de derecho en su apreciación y por la consiguiente violación de las leyes sustantivas.

No prospera en consecuencia el recurso.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal de Cali el diez de julio de mil novecientos veinticinco, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI — JUAN N. MÉNDEZ — JOSÉ MIGUEL ARANGO — MARCO A. LUQUE E. — GERMÁN B. JIMÉNEZ — JESÚS PERILLA V. — *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 2.° del Circuito de Pereira entablaron juicio ordinario Manuel Cardona R., Juan Bautista Escobar y su esposa María Bernarda Cardona contra Dionisio Arias, ejercitando las siguientes acciones:

*a*) Que es absolutamente nulo por causa de dolo y demás que demostraré, el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 485 de fecha veintiuno de noviembre de mil novecientos veintiuno, otorgada en la Notaría de Marsella, por la cual le vendieron los demandantes al demandado Arias una finca territorial con casa de habitación, sementera de café, caña, pastos y otras, situada en el punto denominado La Cascada y demarcada por los límites que expresa la antedicha escritura.

*b*) Que el demandado Arias no adquirió el dominio de la finca, ni los actores se desprendieron del suyo.

*c*) Que como consecuencia de estas declaratorias, el demandado Arias está en la obligación de restituír a los actores la finca expresada con todas sus anexidades y purgada de todo gravamen o vicio.

*d*) En subsidio, los actores demandan la resolución de la compraventa por falta de pago del precio, la consiguiente restitución de la finca y las prestaciones mutuas a que haya lugar según la ley.

*e*) Que en uno u otro caso, el demandado está en la obligación de pagar a los actores los frutos naturales y civiles de la finca durante el tiempo que la poseyó y el que transcurra hasta el día de la restitución, tanto los percibidos como los que se hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, más las costas del juicio.

Se basa la demanda en varios hechos, de los cuales son conducentes éstos:

1.° Se estipuló en el contrato como precio de la venta la cantidad de dos mil quinientos pesos oro legal, de los cuales declara el vendedor que tiene recibido parte en dinero, sin expresar la suma, y parte en dos pagarés privados y a plazos.

2.° Los demandantes Escobar y su esposa no recibieron ni dinero ni pagaré alguno; y el coactor Cardona sólo recibió un documento suscrito por Arias por una pequeña suma de dinero, y un papel que no se sabe si firmado por Luciano Parra, pues no está reconocido, cuyo valor es enteramente ilusorio si se atiende a que el citado Parra está insolvente desde hace muchos años.

3.° El contrato de venta que en un principio se apalabró por dinero al contado vino a quedar reducido en los términos de la escritura, porque Arias tuvo el cuidado de engañar al demandante Cardona con mentiras hasta hacerle creer—leyéndole telegramas fingidos—que Parra estaba dispuesto a pagar el dinero valor del crédito que consta en el documento que le entregó con nota de cesión.

4.° Los actores fueron víctimas del dolo de parte de Arias, pues cuando ellos quisieron percibir algo efectivo y verdadero, resultó que se les engañó.

5º Los demandantes, personas sencillas y honradas, creyeron de buena fe que el demandado Arias se había entendido con Luciano Parra y que el dinero estaba listo para pagarlo; pero se averiguó después que éste no conocía a Arias ni se habían entendido nunca.

6º Arias no ha pagado el precio de la propiedad que dijo comprar porque en ninguna forma ha entregado a los vendedores los dos mil quinientos pesos que se fijaron como valor de ella.

7º Luciano Parra se encontraba el día de la celebración del contrato en completa insolvencia.

Se adujeron como fundamentos de derecho de la demanda los artículos 63, 1508, 1757, 1758, 1515, 1928, 1930 del Código Civil.

El demandado contradijo las acciones:

El Juez de la causa falló así:

"1.° No hay lugar a declarar la nulidad absoluta de la compraventa autorizada por el Notario del Circuito de Marsella y que fué solemnizada por la escritura número 485 de veintiuno de noviembre de mil novecientos veintiuno, contrato en virtud del cual Manuel Cardona y Juan B. Escobar y Bernarda Cardona, esposa de éste, vendieron a Dionisio Arias una finca rural cuya situación y linderos se determinan en aquel instrumento; y por lo tanto no hay lugar a hacer las declaraciones que como consecuencia piden los actores en la demanda.

"2º Declárase resuelto por falta de pago del precio el contrato de compraventa que fue solemnizado por ante el Notario del Circuito de Marsella en la escritura número 485 de veintiuno de noviembre de mil novecientos veintiuno, convención en virtud de la cual Manuel Cardona y Juan B. Escobar y Bernarda Cardona, esposa de éste, le vendieron a Dionisio Arias una finca rural cuya situación y linderos están determinados en aquel instrumento.

"3.° Condénase a Dionisio Arias a restituírles a los vendedores Escobar y Cardonas la finca que fue objeto del expresado contrato y cuya situación y linderos se determinan en la mencionada escritura número 485, obligación que cumplirá Arias en el término de tres días contados del siguiente al en que se notifique el auto que declare ejecutoriada la sentencia.

"4.° Condénase a Dionisio Arias a pagarles a los vendedores Escobar y Cardona, en dinero, los frutos de la finca en cuestión y que Arias haya percibido, obligación cuyo cumplimiento se regirá por las reglas del artículo 1932 del Código Civil, y mediante un juicio separado en que se podrán ventilar además las prestaciones mutuas a que hubiere lugar.

"5.° Condénase a Manuel Cardona a devolverle a Dionisio Arias la suma de novecientos cuarenta y seis pesos oro, que Arias le había pagado a Cardona, parte del precio de la finca que fue objeto de la compraventa, cuya resolución se ha decretado. Cardona pagará además los intereses legales desde que recibió el dinero y cumplirá la obligación en el término de seis días contados del siguiente al de la notificación del auto en que se declara ejecutoriada la sentencia.

"6.° Declárase que no está probada ninguna de las excepciones propuestas por el demandado. Sin costas."

Demandante y demandados apelaron de esta sentencia, y el Tribunal Superior de Manizales en fallo de fecha diez y nueve de julio de mil novecientos veintiuno la confirmó.

El demandado Arias interpuso el recurso de casación, el cual es admisible.

Los cargos son éstos:

La causal cuarta de casación, por no haber fallado el Tribunal las excepciones propuestas por el demandado según lo prescribía el ordinal 5.° del artículo 480 de la Ley 105 de 1923, vigente cuando se interpuso el recurso. Al contestar la demanda, argumenta el recurrente, el demandado propuso expresamente las excepciones perentorias de falta de acción, petición indebida, pago y falsificación parcial de la escritura matriz número 485 en que se celebró la compraventa. Sobre estas excepciones no se decidió propiamente ni en la primera ni en la segunda instancia, según puede verse en las respectivas sentencias.

Se observa:

Es del todo infundado este cargo del recurrente. La sentencia de primera instancia contiene este fallo: "declárase que no está probada ninguna de las excepciones propuestas por el demandado." Y como la sentencia del Tribunal confirmó este fallo, es claro que él decidió también acerca de las excepciones.

Causal primera. Se descompone en estos extremos:

Primer motivo. Se dirige la acusación contra la parte de la sentencia en que se declara "que los actores demostraron que los documentos recibidos por ellos en pago habían sido dos, incluyendo en ellos el contra Parra .... La dación en pago en este caso, para que constituya pago efectivo, lleva consigo la condición de la efectividad del crédito; pues un documento privado de una deuda, y en general, efectos de esta clase, son solamente promesas de pago y no pago efectivo .... Y puesto que el pagaré endosado por Arias en favor de Cardona, carece de la constancia de haber sido satisfecho, hay que concluír que la suma, parte del precio que con él prometió pagar Arias a sus vendedores, no ha sido entregada."

Se aduce el cargo de violación del artículo 2673 del Código Civil, por errónea apreciación en derecho de las dos copias de la escritura número 485 citada, que fueron aducidas como prueba en el juicio, separadamente por cada una de las partes litigantes, en apoyo de sus respectivas pretensiones. El Tribunal, argumenta el recurrente, erró al darle crédito a la segunda de estas copias, que habla de dos documentos dados en pago, y dejar de estimar la primera copia, que habla tan sólo de un documento. Esta última fue la única que se registró, al paso que en la

copia segunda tan sólo se reprodujo la nota de inscripción de la primera.

Se considera:

Cierto es, como lo afirma el recurrente, que la primera copia tomada del protocolo, o sea la copia original, fue presentada a la Oficina de Registro para la inscripción del título después de la segunda copia, o sea la copia traslado. Cierto es también que la inscripción se verificó sobre esta última, de manera que la cláusula relativa al pago del precio quedó insertada tal como la reza ésta: que el pago se hacía parte en dinero contante, y parte en un solo pagaré privado.

Aunque la copia original tiene la anotación que permite el artículo 2670 del Código Civil, sin necesidad de una nueva inscripción y que, como requisito externo, bastaría ordinariamente a comprobar que un instrumento está debidamente registrado, con todo, en el presente caso, no habría sido suficiente para tal probanza, por existir prueba en contrario de que el texto de esa copia original relativa al pago del precio, difiere de la copia inscrita, si no existieran disposiciones legales que hacen válida, respecto de aquella copia original, la inscripción de la copia traslado.

Una y otra son del mismo tenor, sin más disparidad que la cláusula precitada. Ahora bien, la inscripción del texto de una, en la parte concorde, aprovecha a la otra, según el principio establecido en el artículo 2670 del Código Civil; y respecto de la discordante, no afecta la integridad del registro el hecho de que su peculiar causa sobre precio no haya quedado inscrita, porque la forma de pago que aparece en la copia original—forma auténtica—ha resultado comprobada con el título mismo a que el registro se refiere, según el cotejo pericial verificado judicialmente sobre la escritura matriz, del cual aparece que fueron dos y no uno los pagarés estipulados. En tal caso, "no se anulará el registro, dice el artículo 2664 del Código Civil, siempre que.... por lo que resulte del título a que se refiere el registro pueda venirse en conocimiento de lo que en tal registro se echa menos."

Segundo motivo. Se refiere a la parte de la sentencia en que el Tribunal declara que el pagaré a cargo de Luciano Parra, de que era cesionario Arias, y que éste traspasó a su vez a Manuel Cardona, es uno de los dos documentos que el primero dio al segundo en pago de parte del precio de la finca, conforme a lo estipulado en la escritura número 485. La sentencia basa esta declaración en la razón de que Arias no logró demostrar otra causa distinta a la cesión de ese documento.

El recurrente ataca esta conclusión por error evidente de hecho en la apreciación de la nota de traspaso que contiene el documento, y por violación consiguiente del artículo 1761 del Código Civil, en cuanto el Tribunal desvirtúa la fuerza probatoria de esa nota, y del artículo 1602 del mismo Código, en cuanto desconoce también la ley del contrato de cesión, tal como fue celebrado según lo reza la mencionada nota. Si ésta expresa con toda claridad que la cesión se verificó a título de venta del crédito, mal podía asignarle el Tribunal otra causa diferente —la dación en pago—y conexionarla al contrato de compraventa, ni tampoco atribuírle efectos para los contratantes distintos de los genuinos que se derivan del contrato de venta de un crédito, ajeno completamente a la compraventa de la finca.

Se considera: cierto es, como lo afirma el recurrente, que la nota de cesión denuncia que el crédito se traspasó a Cardona a título de venta; pero esta declaración no basta por sí sola a demostrar que sea errónea la apreciación del Tribunal, porque la dación de un crédito en pago de una deuda requiere necesariamente que el traspaso constituya una enajenación de él al acreedor, y la cesión no puede participar, en este caso, de ninguno de los otros caracteres—mandato o caución en prenda—que en ocasiones suele tener. Si la dación se hace en lugar de una suma de dinero, es sabido que tal acto constituye una venta y se rige por las leyes relativas a este contrato.

La declaración que, en el presente caso, se hace en la nota referida de que el traspaso del crédito de Parra se cumplió a título de venta, lejos de contradecir el concepto de dación en pago, acogido por el Tribunal, lo confirma y completa en su probanza.

Es de advertir también que en apoyo de la interpretación del Tribunal, concurre la circunstancia de que la fecha de la nota de cesión del crédito, es la misma que lleva el contrato de compraventa, coincidencia que se opone a la aserción de que el traspaso fue una convención aislada y extraña completamente a la venta de la finca.

Tercer motivo. Violación del artículo 1965 del Código Civil. Consiste el cargo en que el Tribunal incidió en error de derecho al declarar que dado en pago del precio de una finca un documento de deuda de un tercero, el comprador, que es cedente de este crédito, sobrelleva la responsabilidad de la insolvencia actual o futura del deudor; la cual se considera, en tal caso, como falta de pago del precio de la compraventa del inmueble, y origina la resolución del contrato. Conviene, dada la importancia del punto de derecho que se suscita, reproducir literalmente la doctrina sentada por el Tribunal en su sentencia:

Dice así:

"La dación en pago en este caso para que constituya pago efectivo, lleva consigo la condición de la efectividad del crédito; pues un documento privado de deuda, y en general efectos de esta clase, son solamente promesas de pago y no pago efectivo; y mal podía estimarse que con el solo endoso o entrega del efecto negociable está hecho el pago, dado que la promesa de dar o entregar una cosa no es la cosa misma, ni tampoco la entrega de ella o su dación. Esta conclusión que es de sentido común, es también axioma en la jurisprudencia, así de la Corte Suprema como de este mismo Tribunal. Y puesto que el pagaré endosado por Arias a favor de Cardona carece de la constancia de haber sido satisfecho, hay que concluir que la suma parte del precio que con él prometió pagar Arias mediante Parra a sus vendores, no ha sido entregada, y por tanto, la condición de su efectividad no está cumplida, y por ello no ha habido pago efectivo y verdadero. Luego la falta de pago de parte del precio autoriza la resolución del contrato de compraventa."

Por este extremo, arguye el recurrente, el Tribunal ha violado el artículo 1965 del Código Civil, cuando pretende crear para el cedente de un crédito más responsabilidades de las que este artículo enumera para cada uno de los casos allí contemplados. A un cesionario que, conforme a la nota de cesión, no tenía más derecho que el de exigir la existencia del crédito, vino a darle el Tribunal acción resolutoria de un contrato de venta en que se había dado en pago un crédito. La tesis del Tribunal de que la dación en pago de efectos de esta naturaleza lleva consigo la responsabilidad de la efectividad del crédito, es falsa en derecho civil y no vale invocar la autoridad de la Corte Suprema, porque el Tribunal confunde el caso de que el comprador otorgue un pagaré a un vendedor por el valor de todo o parte del precio, que es el contemplado por la Corte, con el de cesión onerosa de un crédito de tercero, en pago total o parcial de ese precio, caso no decidido por la Corte, para los efectos de la resolución del contrato de compraventa.

Se considera: casos esencialmente diferentes son, como lo afirma el recurrente, el de otorgamiento de un pagaré, hecho por el comprador a favor del vendedor, sobre deuda suya, del todo o de parte del precio estipulado, y el de dación de un crédito de tercero en pago, como prestación de lo que se debe en razón de ese precio. En el primero se contempla una obligación a plazo constituída por el comprador a favor del vendedor; en el segundo, en virtud del convenio de las partes, el comprador da al vendedor, en vez de una suma de dinero, un crédito extraño, un bien de tercero, por medio de un contrato de cesión onerosa.

En el primer caso, pesan sobre el comprador las obligaciones personales de un deudor; en el segundo no es ya deudor de una suma de dinero, sino cedente, con las obligaciones de garantía de derecho y de hecho que la ley o el contrato de cesión le impone como tal. Ya la Corte tiene establecida por jurisprudencia, esta disparidad: "No puede calificarse de dación en pago de una compraventa, dice en su sentencia de veintiocho de mayo de mil novecientos trece, la entrega de un pagaré que por el precio otorga el comprador a favor del vendedor, ello sería tanto como admitir que la obligación de pagar una deuda, es cosa equivalente a pagarla." Y allí mismo declara que "la extinción de una obligación por dación en pago tiene lugar cuando por acuerdo mutuo entre el deudor y el acreedor, éste recibe en pago, en lugar de la suma o cosa que se debe, otra cosa equivalente."

El traspaso del crédito de Parra hecho por Arias a Cardona, a fuer de cesión onerosa, es fenómeno jurídico diferente—*datio in solutum*—que ex-

tingue la obligación de pago de precio en la cuantía de ese crédito, y que no puede confundirse con el de creación de una obligación entre vendedor y comprador sobre pago a plazo de una cantidad imputable al precio de la compraventa.

La obligación nacida de este contrato ha desaparecido en la medida del valor del crédito cedido, y de ahí en adelante se originan otros vínculos entre los contratantes, que son los que se derivan del contrato de cesión.

El cedente no responde entonces de otra garantía que la de derecho, esto es, que el crédito a cargo de Parra existía a la sazón, y que pertenecía al patrimonio del cedente Arias, tanto porque así lo dispone la ley, como porque así quedó estipulado en el contrato de cesión. La solvencia del deudor, sea actual o venidera, era riesgo que pesaba sobre el cesionario y ajeno al cedente, por ministerio de la ley y porque no hubo estipulación alguna en contrario.

El cargo del recurrente es fundado, pero no alcanza a herir la sentencia del Tribunal porque ésta se apoya en otro fundamento, cual es que el comprador dejó de pagar parte de la obligación que suscribió a favor del vendedor por el resto del precio, deducida la suma que de contado le pagó. Este fundamento es materia del siguiente cargo:

Cuarto motivo. Se refiere este cargo al pasaje de la sentencia en que el Tribunal afirma que "como el mismo demandado confiesa que aún debe una parte del documento que firmó, por este aspecto hay que concluír que no ha cumplido su obligación, dado que la disculpa que dio, es decir, que sus acreedores no le habían querido recibir, no está probada en los autos."

El recurrente, desnaturalizando este concepto del Tribunal, pretende reducirlo a la apreciación de las notas de abono de pagos que contiene el pagaré suscrito por Arias, firmadas estas notas por el acreedor, y no por este último que era el deudor, y acusa la sentencia por error evidente en la apreciación de estas constancias, y violación del artículo 1761 del Código Civil, que dispone que la nota escrita o firmada por el acreedor a continuación, al margen o al dorso de una escritura que siempre ha estado en su poder, hace fe en todo lo favorable al deudor, y entra luégo en disquisiciones sobre este tema.

No entra la Corte a considerar esta argumentación, porque aunque fuese tan sólida como se quiera, es completamente inútil para demostrar error alguno en el concepto del Tribunal, cuya apreciación versa sobre la confesión judicial rendida por Arias, y contra la cual no habría podido oponer prueba alguna en contrario, salvo el caso de las que se crean para demostrar el error de la confesión. Las notas a que alude el recurrente están fuera de esta excepción.

El cargo no es, pues, fundado, por versar sobre un punto extraño al concepto del Tribunal.

Quinto motivo. Versa la acusación sobre el fallo relativo a la restitución que ha de hacer el vendedor de la finca al comprador de los valores que el primero recibió como precio de la compraventa.

El Tribunal, acusa el recurrente, confirma la sentencia de primera instancia en la cual está comprendido el fallo relativo a la restitución que los demandantes vendedores deben hacer al demandado Arias, comprador. La cuantía de esta devolución fue fijada por el Juez en novecientos cuarenta y seis pesos, suma que Arias, en concepto de aquel funcionario, había pagado como parte del precio.

El recurrente acusa la sentencia por error evidente de hecho en la apreciación de ciertas pruebas que el Tribunal tuvo en cuenta para decretar la restitución antedicha. Una de estas pruebas es la confesión que Arias hizo en la contestación de la demanda y en otros actos, de haber pagado en su mayor parte el documento que suscribió por trescientos setenta y seis pesos a favor del vendedor, quedando a deber un saldo de treinta pesos. Deduce el recurrente la violación del artículo 1574 del Código Civil, porque si con arreglo a este artículo, la restitución ha de hacerse de los valores recibidos por el vendedor en pago del precio, la suma que debe devolver Cardona es mayor de la decretada por el Juez y por el Tribunal, porque si sólo debía Arias un saldo de treinta pesos, imputable al pagaré que suscribió, la restitución debe hacerse por todo el precio de la finca, menos ese saldo, y no tan sólo por la cantidad de novecientos cuarenta y seis pesos.

Se considera: el cargo es fundado. Desde el punto de vista que tomó el Tribunal para hacer el cómputo de los pagos verificados por el comprador al vendedor, su cálculo sobre restitución del precio tenía que ser muy diferente del adoptado por el Juez de la causa. Dio por sentado el Tribunal que del precio de la finca estipulado —dos mil quinientos pesos— Arias había pagado en dinero el valor del pagaré que suscribió, menos treinta pesos, y el valor del crédito de Parra que dio en pago, esto es, trescientos cuarenta y seis pesos por razón del primer documento, y seiscientos cincuenta pesos, en razón del segundo. La restitución entonces debía hacerse no tan sólo por la cantidad de novecientos cuarenta y seis pesos, sino por estas sumas: mil cuatrocientos setenta y cuatro pesos que, según lo declara la escritura de compraventa, recibió de contado el vendedor; trescientos cuarenta y seis pesos recibidos por él en pago del documento que suscribió Arias, y devolución por medio de retrocesión del documento de Luciano Parra, por valor de seiscientos cincuenta pesos, que con las treinta que quedó a deber Arias suman la cantidad de dos mil quinientos pesos que fue estipulada como precio de la compraventa. Este cómputo aritmético demuestra el error del Tribunal.

Sexto motivo. Violación del artículo 950 del Código Civil, que da acción reivindicatoria únicamente al que tiene la propiedad de la cosa. Se dirige el cargo contra el fallo del Tribunal que ordena la restitución de la finca al vendedor por virtud de la resolución del contrato de compraventa.

Se observa:

La sola enunciación de este cargo basta para demostrar que es infundado. Ni por su naturaleza, ni por su causa, la reivindicación de una cosa puede asimilarse a la restitución de ella por razón de nulidad o de resolución del contrato. La primera se ejercita por un individuo a título de propietario contra otro con el cual no ha tenido vínculos de derecho relativos al dominio de la cosa. La segunda presupone que estos vínculos han existido; la primera persigue la cosa en razón del título preferente que se opone al que otro tiene sobre la misma; la segunda no es sino el efecto necesario del acto, sea judicial o privado, por el cual queda abolido el contrato, mediante el cual una persona transmitió a otra el dominio, esto es, que las cosas vuelven al estado que tenían antes de la celebración del acto o contrato que se anula o resuelve.

El recurrente incide en la confusión que en muchas ocasiones ha aclarado la Corte de que no toda restitución es propia de la reivindicación.

Séptimo motivo. Error de hecho por falta de apreciación en el Tribunal de la escritura pública número 201, otorgada ante el Notario de Marsella, el cuatro de abril de mil novecientos veinte, y violación correlativa de los artículos 1928, 1930, 1546 del Código Civil. Estas disposiciones ordenan, respectivamente, que la obligación principal del comprador es la de pagar el precio convenido; que si el comprador estuviere en mora de pagar el precio, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio, o la resolución de la venta; que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Por lo extraño del cargo se transcribe literalmente:

"Aquella escritura autoriza sostener que la cuota que los cónyuges Escobar y Cardona vendieron a Arias era de la mujer de Cardona. Los redactores de la escritura 485, los de la demanda y los de las sentencias padecen cierta confusión de ideas respecto al derecho de marido y mujer en relación con sus respectivos bienes o con los de la sociedad conyugal; pues han obrado algunos de esos redactores como si la cuota que los cónyuges dijeron vender fuese en común de ambos cónyuges y los otros redactores como si fuese del marido, siendo así que la escritura número 201 demuestra la propiedad de la mujer respecto de esta cuota. Ese error de hecho hace incurrir en violación de los artículos 1928, 1930 y 1546 del Código Civil. Viola la sentencia estas disposiciones por el motivo que se acaba de exponer en este ordinal del recurso y porque le ha dado acción reivindicatoria al marido y ha decretado prestaciones a favor de éste respecto de contratos y respecto de bienes de la mujer."

Se observa:

No se descubre la relación que haya entre los artículos cuya violación se invoca y el hecho de que la esposa de Escobar pudiera ser dueño de la finca vendida, a no ser que el recurrente pretenda sostener que la estipulación de

precio liga al comprador, no respecto del vendedor, sino del tercero, que siendo extraño al contrato, tiene o puede tener mejor derecho sobre la cosa vendida, opinión que con sólo enunciarla se rebate. La resolución de un contrato mira a las personas que intervinieron y disuelve las relaciones de derecho entre ellas contraídas.

Por otra parte, la tesis del recurrente tiene por base un hecho falso. Bernarda Cardona tenía una finca propia que con licencia judicial permutó por otra que es el inmueble sobre que versa el presente pleito; pero como en la escritura de permuta no se dejó constancia de la intención de subrogar, la finca recibida en permuta vino a pertenecer a la sociedad conyugal.

Cuanto al cargo de que el Tribunal, por el hecho de haber decretado la entrega de la finca al vendedor y las prestaciones consiguientes a una resolución de contrato, reconoció acción reivindicatoria al marido es errónea porque estriba en una confusión de conceptos condenada en varias ocasiones por la Corte:

"No sólo cuando se reivindica una cosa—dijo en sentencia de veintiuno de julio de mil novecientos diez y seis—se puede pedir la entrega de ella, sino en cualesquiera otros casos en que el demandado esté obligado a ella. La acción de entrega no implica, pues, necesariamente reivindicación de la cosa."

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1.° Casar parcialmente la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Manizales el día diez y nueve de julio de mil novecientos veinticuatro, en la parte en que confirma el fallo de la primera instancia que condena al vendedor Manuel Cardona a devolverle a Dionisio Arias la suma de novecientos cuarenta y seis pesos oro que éste había pagado a aquél como parte del precio de la finca vendida.

2.° En lugar de este fallo, la Corte condena al expresado Cardona a las siguientes restituciones, en razón del precio, y a favor de Dionisio Arias: *a*) mil cuatrocientos setenta y cuatro pesos que, según expresa la escritura número 485, fueron recibidos de contado por el vendedor Cardona; *b*) trescientos cuarenta y seis pesos recibidos también por este último, en pago de documento que suscribió Arias, y *c*) devolución del documento de Luciano Parra a Dionisio Arias, por medio de retrocesión, y cuyo valor es el de seiscientos cincuenta pesos.

3.° Quedan vigentes los siguientes fallos de primera instancia, confirmados por el Tribunal:

"I. No hay lugar a declarar la nulidad absoluta de la compraventa autorizada por el Notario del Circuito de Marsella y que fue solemnizada por la escritura número 485 de veintiuno de noviembre de mil novecientos veintiuno, contrato en virtud del cual Manuel Cardona y Juan B. Escobar y Bernarda Cardona, esposa de éste, vendieron a Dionisio Arias una finca rural cuya situación y linderos se determinan en aquel instrumento; y por lo tanto no hay lugar a hacer las declaraciones que como consecuencia piden los actores en la demanda.

"II. Declárase resuelto por falta del precio el contrato de compraventa que fue solemnizado por ante el Notario del Circuito de Marsella en la escritura número 485 de veintiuno de noviembre de mil novecientos veintiuno, convención en virtud de la cual Manuel Cardona y Juan B. Escobar y Bernarda Cardona, esposa de éste, le vendieron a Dionisio Arias una finca rural cuya situación y linderos están determinados en aquel instrumento.

"III. Condénase a Dionisio Arias a restituírles a los vendedores Escobar y Cardona la finca que fue objeto del expresado contrato y cuya situación y linderos se determinan en la mencionada escritura número 485, obligación que cumplirá Arias en el término de tres días contados del siguiente al en que se notifique el auto que declare ejecutoriada la sentencia.

"IV. Condénase a Dionisio Arias a pagarles a los vendedores Escobar y Cardona, en dinero, los frutos de la finca en cuestión y que Arias haya percibido, obligación cuyo cumplimiento se regirá por las reglas del artículo 1932 del Código Civil, y mediante un juicio separado en que se podrán ventilar además las prestaciones mutuas a que hubiere lugar.

"V. Declárase que no está probada ninguna de las excepciones propuestas por el demandado. Sin costas."

4.° Queda, en los términos expresados, reformada la sentencia de primera y segunda instancia.

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

TANCREDO NANNETTI.—JUAN N. MÉNDEZ.—JOSÉ MIGUEL ARANGO.—GERMÁN B. JIMÉNEZ.—MARCO A. LUQUE E.—JESÚS PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El señor Antonio Páez C. demandó ante el Juez del Circuito de Bogotá a los señores Leoncio y Tomás Venegas, para que por sentencia definitiva se declarase: «la resolución de la venta por falta de pago, con el correspondiente resarcimiento de perjuicios, de un lote de tierra perteneciente a la hacienda de Santa Teresa, ubicado en jurisdicción del Municipio de La Calera y comprendido dentro de los siguientes linderos: "del mojón *a*, que está en la cuchilla del Peñón, línea recta un poco al Sur a dar al nacimiento de la quebrada de Aguagorda, a un mojón marcado con la letra *b*; ésta abajo, lindando con Francisco Peña, hasta un mojón que está en la margen derecha de dicha quebrada, marcado con la letra *c*; de aquí, volviendo al Occidente, línea recta, lindando con el vendedor, a un mojón que está en la cuchilla del Peñón, marcado con la letra *d*, lindero con Primo Galvis; siguiendo cuchilla arriba, lindando con el mismo Galvis y con Jorge Gutiérrez, hasta el primer mojón, punto de partida." Y la condenación en costas.»

Apoyó esta demanda en el artículo 1930 del Código Civil y en los hechos siguientes:

«1° Por la escritura pública número 2, otorgada ante el Notario 5° de Bogotá, el dos de enero de mil novecientos veinte, les vendí a los demandados por la suma de dos mil pesos ($ 2,000) oro el terreno que aparece deslindado en la parte petitoria de esta demanda.

«2° Se estipuló en el contrato que los demandados pagarían al contado doscientos pesos ($ 200), y que los mil ochocientos restantes me los pagarían dentro del plazo de un año a contar de la fecha de la escritura de venta en adelante, y sus respectivos intereses.

«3° Los demandados están constituídos en mora desde el dos de enero de mil novecientos veintiuno, fecha en que se cumplió el plazo que tenían para el pago de los mil ochocientos pesos oro con intereses, sin que hasta hoy hayan cumplido la obligación.

«4.° Los demandados han vivido en el terreno de que se trata desde que se celebró el contrato, usufructuándolo en toda forma y en su provecho exclusivo.

«5.° Los demandados me compraron, con perfecto conocimiento, parte de lo mismo que yo compré al señor Gonzalo Mora por escritura pública número 2881, otorgada ante el Notario 1° de Bogotá, el día cuatro de diciembre de mil novecientos diez y nueve.

«6.° Estando yo comprometido al saneamiento de la venta, los compradores no me han hecho hasta ahora denuncia de pleito ninguno que me haya puesto en el caso de asumir la defensa de la finca vendida.

«7.° La falta de pago oportuno me ha causado muy graves perjuicios, y por eso opto por la resolución de la venta con indemnización de perjuicios.»

Subsidiariamente pidió se condenase a los demandados al pago de los mil ochocientos pesos ($ 1,800) oro, que quedaron debiendo, con sus respectivos intereses y las costas del juicio.

El personero de los demandados se opuso a las pretensiones del actor; aceptó algunos hechos, negó otros, y propuso por separado demanda de reconvención contra Páez para que se le condenase a pagar los perjuicios provenientes del incumplimiento del contrato de compraventa que reza la escritura pública número 2°, otorgada en la Notaría 5.ª de Bogotá el dos de enero de mil novecientos veinte.

Como hechos de esta demanda expuso los siguientes:

«1° El señor Páez vendió a mis poderdantes la cosa mencionada en dicha escritura.

«2.° El vendedor no entregó todo el predio vendido, sino una parte.

«3.° Hasta la fecha no ha cumplido la obligación de entregar.

«4.° El incumplimiento del señor Páez ha acarreado perjuicios a mis poderdantes.»

En cuanto al derecho, citó los artículos 1546, 1609, 1608, 1615, 1880, 1882, 1884 y 1889 del Código Civil.

Negó el reconvenido esta demanda y opuso a ella las excepciones de prescripción y de falta de acción.

Seguido el juicio doble por todos sus trámites, el Juez de la primera instancia lo falló absolviendo a ambas partes de los cargos de las demandas respectivas.

El Tribunal de Bogotá reformó la sentencia del Juzgado en estos términos:

«Primero. Por ser improcedente, niégase la demanda promovida por Antonio Páez C. en su petición principal, o sea en cuanto demanda la resolución de un contrato de compraventa por falta de pago, con el correspondiente resarcimiento de perjuicios. En consecuencia se absuelve a los demandados Leoncio Venegas y Tomás Venegas de los cargos de la demanda en dicha petición principal.

«Segundo. Declárase probada la excepción perentoria de "petición antes de tiempo," respecto de la petición subsidiaria demandada por Antonio Páez C., o sea en cuanto pide se condene a los compradores al pago de precio aún no satisfecho y sus intereses. En consecuencia se absuelve a los demandados Leoncio Venegas y Tomás Venegas de los cargos de la demanda en la petición subsidiaria, por hallarse establecida la excepción perentoria ya nombrada.

«Tercero: Niégase lo pedido por los contrademandantes Leoncio Venegas en la demanda de reconvención, y en consecuencia se declara libre al contrademandado Antonio Páez

C. de los cargos contenidos en la contrademanda.

«Cuarto. Sin costas ni en la demanda principal ni en la de reconvención.

«Queda en los términos que preceden reformada la sentencia objeto del presente recurso.

«Sin costas en la segunda instancia.»

El señor Antonio Páez C. interpuso contra esta última sentencia recurso de casación que la Corte declara admisible por estar ajustado a las prescripciones de la ley.

El Tribunal rechazó por improcedente la acción principal sobre resolución del contrato, fundándose en que ya Páez había demandado sin éxito, por la vía ejecutiva, el pago del resto del precio, con lo cual perdió el derecho para pedir la resolución del contrato. Dice el Tribunal:

«Pero es entendido que aquel juicio ejecutivo, si no es obstáculo para que se persiga el *pago del precio* por la vía ordinaria, junto con los perjuicios, sí es obstáculo para demandar la *resolución* de la venta con los perjuicios, pues el derecho que concede el artículo 1930 en conformidad con el artículo 1546 del Código Civil, es un derecho alternativo para el vendedor que ha cumplido con sus obligaciones, en que la elección corresponde al vendedor, pero en tal forma que hecha la elección hay que continuar con la pretensión escogida, pues el otro extremo dejó de existir en virtud de la elección. Lo dicho es suficiente para que el Tribunal rechace por improcedente, en virtud de ya haberse hecho la elección, la acción principal promovida por Páez C. en la demanda.»

El recurrente combate este fundamento de la sentencia alegando la primera causal de casación, y sostiene que el Tribunal interpretó erróneamente el inciso final del artículo 1546 y el 1930 del Código Civil, pues si el contratante que tiene derecho a exigir la resolución o el cumplimiento del contrato, elige cualquiera de los dos caminos, nada se opone a que opte por el otro si el primero no le resulta eficaz. La partícula que emplea la ley, lo que quiere decir es que no se puedan exigir ambas cosas a un tiempo, aunque sí subsidiariamente, y que puede escogerse la una o la otra sin que se excluyan.

La Corte considera que el principio sentado por el Tribunal, si bien exactamente riguroso en derecho romano, no lo es en el derecho moderno, pues que si el acreedor ha fracasado en sus acciones para la ejecución de un contrato, no puede en justicia quedar inhabilitado para recuperar por medio de la resolución las cosas que ha entregado, si no ha obtenido el equivalente de sus prestaciones a causa del incumplimiento del deudor.

Lo que quiere decir el artículo 1930 del Código Civil, en relación con el 1546 de allí, es que el acreedor no puede ocurrir simultáneamente a dos remedios que se excluyen, y que una vez que haya prosperado uno de los remedios elegidos, queda el otro eliminado; pero en ningún caso puede entenderse la disposición en el sentido de que intentada sin éxito cualquiera de las acciones concedidas al acreedor para hacer efectivo su derecho, no pueda hacer uso de la otra en subsidio, como defensa contra el incumplimiento del deudor.

El Tribunal ha violado pues, por errónea interpretación, los expresados artículos del Código Civil, y como en ese error estriba la parte de la sentencia que declara improcedente la acción resolutoria ejercitada como principal, habrá de casarse la sentencia.

Para dictar la que ha de remplazarla la Corte considera:

1.° De autos aparece que Antonio Páez C. vendió a los señores Leoncio y Tomás Venegas, el dos de enero de mil novecientos veinte, por linderos determinados, un lote de terreno que hacía parte de la hacienda de Santa Teresa, ubicada en el Municipio de La Calera, por la suma de doce mil pesos, de los cuales recibió doscientos, y concedió plazo de un año para el pago de los mil ochocientos pesos restantes.

En la escritura correspondiente los compradores expresaron que desde su fecha entran en el dominio y posesión de la finca comprada con las acciones consiguientes. Pero esta expresión no demuestra por sí sola que se hubiera hecho la entrega material de la finca, desde luégo que bien pudo referirse a la posesión legal que confieren el título y el registro.

La circunstancia de que el vendedor hubiera tenido que desahuciar y lanzar a los señores Antonino Escobar y Deogracias Avellaneda de parte del terreno vendido, que ocupaban como arrendatarios, desahucio y lanzamiento que se efectuaron en fechas posteriores a la del contrato de compraventa, están indicando que dicho vendedor no hizo la entrega real de todo el terreno vendido el día del contrato.

Resulta de autos que uno de los compradores ocupaba como arrendatario parte del terreno comprado, y por lo mismo en esta parte se efectuó la entrega real, y aparece también demostrado que posteriormente el lanzamiento de Escobar, los Venegas le dieron en arrendamiento una porción del mismo terreno, lo que prueba que se les hizo entrega material de la parte ocupada por el mentado Escobar. No consta, eso sí, que después del lanzamiento de Avellaneda, Páez C. les hubiera entregado a sus compradores la estancia que aquél ocupaba dentro del terreno vendido.

Esta circunstancia podría dar pie para pensar que conforme al artículo 1609 del Código Civil, no puede el vendedor ejercitar la acción resolutoria por falta de pago del precio, desde luégo que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos; pero en tratándose de predios hay disposiciones especiales que es preciso aplicar de preferencia.

Conforme al artículo 1889 del Código Civil, cuando un cuerpo cierto se vende con señalamiento de linderos, estará obligado el vendedor a entregar todo lo comprendido en ellos, y si no pudiere o no se le exigiere se observará lo prevenido en el artículo anterior, o sea que el comprador tendrá derecho a que se le disminuya el precio proporcionalmente a la parte no entregada; pero si el precio de ésta alcanzare a más de una décima parte del precio total del fundo, puede a su arbitrio, o aceptar la disminución del precio o desistir del contrato.

Esta justiciera disposición evita los extremos a que puede llegar la aplicación rigurosa del artículo 1609 del Código Civil, pues si el vendedor ha entregado la mayor parte de un predio vendido a plazo, y se ha puesto en imposibilidad de entregar una parte mínima de él, el comprador encastillado en el artículo 1609 del Código Civil, puede seguir disfrutando indefinidamente del predio ajeno sin pagar un centavo, pues mientras el vendedor no entregue la parte que falta, la cual en el caso que se contempla le es imposible entregar, el comprador está exonerado de cumplir sus obligaciones.

En el contrato que es materia de este pleito, según alegó el vendedor, los compradores no hicieron uso de los derechos que les confiere el artículo 1889 del Código Civil, dentro del año contado desde la entrega, y por lo mismo, expiraron las acciones correspondientes conforme al artículo 1890 del mismo Código. El plazo para el pago del resto del precio estaba ya vencido.

Por estas razones, a la fecha de la demanda los compradores estaban en mora de pagar el resto del precio, y es el caso de aplicar el artículo 1930 del Código Civil, que permite exigir la resolución de la venta cuando el comprador fuere constituído en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo debidos.

Si al comprador de un predio señalado por linderos no se le ha entregado todo lo comprendido en ellos, tiene un año para hacer reparar la falta en la forma que determina el artículo 1889 del Código Civil, inciso 2º, en relación con el artículo 1888; pero si no ha hecho uso de sus derechos oportunamente, no puede, prevaliéndose de la falta de entrega de una porción del terreno, eximirse de pagar el precio, y disfrutar sin compensación alguna de las porciones entregadas.

La resolución del contrato que entonces pide el vendedor, no sólo está autorizada por la ley, según se ha visto, sino que es de estricta justicia; porque cesa el perjuicio que una entrega insuficiente puede inferirle al comprador, y aquél recupera la porción entregada, que gratuitamente pudiera disfrutar el comprador por tiempo indefinido.

La resolución produce el efecto de que las cosas vuelven al estado anterior, esto es, que los compradores restituirán al vendedor la parte de la finca vendida que éste les entregó, y el vendedor devolverá los doscientos pesos que recibió como parte del precio. Valuada la parte entregada en relación con el precio total de la venta, si excediere de doscientos pesos su valor, los compradores pagarán al vendedor los frutos correspondientes a esa parte excedentes. Artículo 1932 del Código Civil.

La parte de la sentencia referente a la demanda de reconvención queda en firme y se reproducirá en el fallo de la Corte. (Artículo 12 de la Ley 90 de 1920).

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa totalmente la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el tres de junio de mil novecientos veinticinco, en lo que se refiere a la demanda establecida por Antonio Páez C. contra Leoncio y Tomás Venegas, y reforma la de primera instancia en estos términos:

1º Declárase resuelto el contrato de compraventa celebrado entre Antonio Páez C. y Leoncio y Tomás Venegas por escritura pública número 2, de dos de enero de mil novecientos veinte, otorgada ante el Notario 5º de Bogotá, relativo a un terreno que hace parte de la hacienda de Santa Teresa, ubicada en el Municipio de La Calera, deslindado así: «Del mojón *y*, que está en la cuchilla del Peñón, línea recta un poco al Sur, a dar al nacimiento de la quebrada de Aguagorda, a un mojón marcado con la letra *o*; ésta abajo, lindando con Francisco Peña, hasta un mojón que está en la margen derecha de dicha quebrada, marcado con la letra *c*; de aquí, volviendo al Occidente, línea recta, lindando con el vendedor, a un mojón que está en la cuchilla del Peñón, marcado con la letra *d*, lindero con Primo Galvis, siguiendo cuchilla arriba, lindando con el mismo Galvis y con Jorge Gutiérrez, hasta el primer mojón, punto de partida.»

En consecuencia, condénase a los señores Leoncio y Tomás Venegas a restituír al vendedor Antonio Páez C. la parte de ese terreno que les entregó, o sea, lo que como arrendatario tenía a la fecha de la venta el comprador Leoncio Venegas, y la estancia que los compradores dieron en arrendamiento a Antonio Escobar, más todo lo que ocupen del terreno vendido a la fecha de la entrega, que se verificará tres días después de notificado el auto en que se mande cumplir esta sentencia.

2.° Condénase a los compradores Leoncio y Tomás Venegas a pagar a Antonio Páez C. los frutos de la parte del terreno vendido que han usufructuado en la proporción del valor de esa parte con relación al precio total del terreno y limitados a la porción correspondiente del precio que no hubiera sido pagado.

3.° Condénase a Antonio Páez C. a restituír a Leoncio y Tomás Venegas los doscientos pesos que recibió como parte del precio, en el mismo término expresado para la entrega del terreno.

4.° Niégase lo pedido por los contrademandantes Leoncio Venegas y Tomás Venegas en la demanda de reconvención, y en consecuencia se declara libre al contrademandado Antonio Páez C. de los cargos contenidos en la contrademanda.

Sin costas en las instancias ni en la casación.

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

TANCREDO NANNETTI — JUAN N. MÉNDEZ — JOSÉ MIGUEL ARANGO — GERMÁN B. JIMÉNEZ — MARCO A. LUQUE E. — JESÚS PERILLA V. — *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

Ningún reparo tengo que hacer al fallo de casación, al cual suscribo en un todo. Cuanto al de instancia que dicta la Corte, me hallo de acuerdo con sus decisiones, pero tengo de apartarme de la teoría de derecho que le sirve de fundamento.

Declara la sentencia que demandado el comprador en acción resolutoria por falta de pago del precio, si el vendedor no ha entregado íntegramente la cosa vendida, estaría en mora y podría el primero, por lo mismo, oponerse a la resolución, porque «conforme al artículo 1609 del Código Civil, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no lo cumpla por su parte.» Y agrega la sentencia para ver de llegar a la conclusión de que en el presente caso era eficaz la acción del vendedor a pesar de haber faltado a la entrega, que por no haber ejercitado el comprador la acción estimatoria y la de desistimiento del contrato que le concede el artículo 1889 del Código Civil y haber ellas caducado, quedó expedita la acción resolutoria del vendedor. De manera que en concepto de la mayoría de la Sala, si estas acciones no hubieran expirado, impedido habría quedado el vendedor para ejercitar la resolutoria.

«Esta justísima disposición (el artículo 1889), dice la sentencia, evita la aplicación rigurosa del artículo 1609.»

A pesar de las consideraciones que me merecen siempre las opiniones de mis colegas, no hallo aceptable esta tesis que, en mi sentir, no se aviene con la doctrina de derecho generalmente reconocida a este respecto desde las legislaciones madres de la colombiana, ni se ajusta tampoco a las disposiciones del Código Civil, genuinamente interpretadas.

Me es indispensable para justificar mi salvamento de voto y sin que con ello incurra en citaciones pedantes, rastrear en sus orígenes la naturaleza y aplicaciones ciertas que se ha dado siempre a las acciones establecidas en el artículo 1889 del Código Civil.

Corresponden estas acciones en Derecho Romano a las edilicias *redhibitoria y quanti minoris*, acogidas también por la legislación española, con las cuales se hacían efectivas, según la gravedad del caso, las obligaciones secundarias a cargo del tradente y a favor del que recibe la cosa, y que nacían del vicio o carga no manifestados por el transmitente.

Si ellas fueron instituídas con el fin de redhibir el contrato o de obtener una indemnización, fines que coinciden con uno de los que son propios de las acciones principales derivadas del contrato mismo de compraventa *venditi ex empto* de larga prescripción, no por ello el abandono o caducidad de las primeras podía afectar en bien o en mal la eficacia de las segundas. «Esas acciones secundarias, dice un expositor, tienden a evitar el inconveniente que habría en que sólo se pudiesen ejercitar las acciones principales, porque los perjuicios a cuyo reparo éstas se dirigen, son de difícil prueba pasado algún tiempo, así como la defensa del transmitente.» Responden, pues, las acciones secundarias a motivos de conveniencia meramente temporal.

«El concurso de estas acciones—dice otro comentador de Derecho Romano—y de las acciones *empti y venditi* que resultan siempre directamente del contrato, no se excluyen unas a otras, sino que están abiertas a prevención según su naturaleza, con la limitación, eso sí, de que ninguno de los contratantes vaya a obtener más de lo que le es debido.»

Bien podían estar vivas para los compradores Leoncio y Tomás Venegas, las acciones establecidas en el artículo 1889, sin que tal circunstancia los hubiera privado del derecho de oponerse a la acción del vendedor Páez C. por la mora de éste en la entrega, ni la caducidad de ella sería parte, como lo sostiene la Sala, para que la acción resolutoria quedase expedita.

Por el contrario, la teoría romana es, en mi sentir, la aplicable, puesto que las disposiciones legales son idénticas. La tesis de la Sala, aunque sostenida por muy competentes Magistrados, carece, salvo error de mi parte, de la autoridad doctrinal suficiente a contrarrestar la consagrada por el tiempo y por el beneplácito de los expositores.

Y no habría sido óbice, como lo presume la sentencia, para el buen éxito de la acción resolutoria, que el vendedor hubiese faltado a la entrega íntegra de la cosa, porque si bien es cierto en principio que cuando se otorga plazo al comprador para el pago del precio, la entrega de la cosa vendida es obligación que no queda subordinada a ese pago y debe cumplirse inmediatamente después de celebrado el contrato, y bien podría entonces el comprador oponerle la mora como defensa contra la acción resolutoria, de conformidad con el artículo 1609 del Código Civil. Pero si tal era la situación jurídica de las partes antes del vencimiento del plazo otorgado al comprador, cambió luégo radicalmente cuando ese plazo expiró y el deudor no quiso pagar. La posición de las partes se tornó entonces en la que debieron tener si la compraventa hubiera sido pura y simple: el vendedor con la obligación de entregar la cosa inmediatamente después del contrato (artículo 1882); el comprador con la de pagar el precio en el lugar y tiempo de la entrega (artículo 1929).

¿Cuál de las dos partes ha de ejecutar primero su obligación? Esta antelación dudosa en nuestro Derecho Civil al igual que en el Derecho Romano, está determinada en algunas legislaciones extranjeras que, como el Código Civil francés, subordinan la entrega al pago del precio. En igual sentido la había fijado la doctrina romana, aplicable a nuestra jurisprudencia.

«En esta situación de dudas—dice el expositor Labbé—es necesario que una de las partes comience y ejecute. Los negocios de la vida no comportan una puntualidad matemática, una simultaneidad absoluta. El vendedor se obliga a entregar porque espera el pago del precio. Se presume que quiso subordinar la traslación de la propiedad al pago del precio. Si el comprador exige la entrega sin brindar el pago, su pretensión se malograría con la excepción *adimpleti contractus*. El vendedor guarda la cosa hasta el pago del precio *Quasi jure pignoris*; él está autorizado para retener aunque sea deudor de la entrega.»

De acuerdo con estos principios, la acción resolutoria del vendedor, en el presente caso, era eficaz de por sí y no había necesidad para reconocerla de acudir al recurso indirecto y de rodeo que tomó la Sala, no bien firme jurídicamente en mi concepto.

No obstante estar de acuerdo con los fallos de la sentencia, tanto de casación como de instancia, he creído necesario presentar este salvamento de voto, porque siempre he considerado que las doctrinas que asiente la Corte en sus decisiones, han de ser acendradas como que están destinadas a servir de norma de la jurisprudencia y de las enseñanzas de derecho.

Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos veintiséis.

JUAN N. MÉNDEZ — NANNETTI—ARANGO. JIMÉNEZ—LUQUE E.—PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio veintiuno de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente: doctor Marco A. Luque).

Vistos:

El apoderado del señor Leonidas Restrepo interpuso recurso de casación contra la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha diez y seis de septiembre de mil novecientos veinticinco.

Y como no aparece de autos que hubiera sido fundado ni ante el Tribunal ni ante la Corte, durante el término del traslado, es el caso de aplicar la sanción establecida en el artículo 10 de la Ley 90 de 1920; sin que obste para ello la manifestación de renuncia del poder, que ante la Corte ha hecho el apoderado recurrente.

En tal virtud, la Corte Suprema, en 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 apoderado del señor Leonidas Restrepo, contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de fecha diez y seis de septiembre de mil novecientos veinticinco.

Las costas son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI — JUAN N. MÉNDEZ — JOSÉ MIGUEL ARANGO — MANUEL JOSÉ BARÓN — JESÚS PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

## SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

### ACUERDO NUMERO 11

En Bogotá, a quince de junio de mil novecientos veintiséis, reunidos en Sala de Acuerdo los Magistrados que integran la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, se consideró y aprobó un proyecto del Magistrado doctor Trujillo Arroyo, que dice así:

*«Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal.*

«Pedro Antonio Rodríguez y Luis Sánchez Barón se comprometieron a llevarle a Dolores Vélez un bulto de diversos objetos de Bogotá a Pesca, cuyo valor se estimaba en más de doscientos pesos; dicho bulto debía ser entregado en la población de Pesca, en el término de tres días, a María Luisa Vélez, cosa que no sucedió nunca, habiendo desaparecido los mencionados individuos con el bulto objeto del transporte.

«Francisco Osorio puso denuncio contra Rodríguez y Sánchez Barón en noviembre de 1922, pero no se logró capturar sino a Rodríguez, quien fue puesto en libertad algún tiempo después, por considerar el Juez 4º del Circuito de Bogotá que no estaban comprobadas la preexistencia y falta de los objetos robados, como tampoco la propiedad de tales objetos, y por no haber mérito en el informativo para llamar a juicio al sindicado. Asimismo remitió el sumario al Juez 3º del Circuito de Sogamoso, alegando ser de la competencia de este último el asunto. El Juez 3º de Sogamoso devolvió a su turno el expediente al de Bogotá, quien ha enviado a esta Superioridad las diligencias para que sea decidida esa competencia.

«Surtida la tramitación correspondiente, la Corte halla que sí ha habido delito (estafa o abuso de confianza), es indudable que éste se cometió en Bogotá, pues fue en la calle 61, número 18, de esta ciudad, donde Rodríguez y Sánchez recibieron de manos de Dolores Vélez los objetos que debían de llevar a Pesca, y los cuales no llegaron a esa población. Y por lo tanto fue también en Bogotá donde desaparecieron los valores dichos, consumándose así el delito. La población de Pesca ha sido únicamente el sitio adonde debían llevar el bulto encargado, y precisamente al apropiarse los objetos, o quedarse con ellos, Rodríguez y Sánchez tuvieron la intención de no ir a Pesca.

«A propósito dice el señor Procurador:

"No obstante lo imperfecto del sumario, el señor Juez 4º referido lo remitió al del Circuito de Sogamoso, dizque por ser de su competencia; pero el 3º de dicho Circuito se lo devolvió haciéndole presente que los hechos investigados habían ocurrido en Bogotá, y por consiguiente debían tenerse en cuenta los artículos 228 y 229 de la Ley 57 de 1887.

"El señor Juez 4º no atendió tales razones, y fundado en otras de poco peso, provocó competencia negativa al Juez 3º del Circuito de Sogamoso, quien la aceptó por medio de una providencia meditada y jurídica.

"El señor Juez provocador, que es a quien corresponde remitir los autos al

superior, os envió éstos para que sea dirimida la competencia, y voy a exponeros la opinión que sobre ella me he formado:

"Si los hechos materia del denuncio constituyen un delito como el de estafa o abuso de confianza, es indudable que él se cometió en un barrio de esta ciudad de Bogotá, y que el perfeccionamiento del sumario y el fallo sobre su mérito corresponden al Juez del Circuito a quien se repartió el asunto en la forma legal. Los valores de que se trata fueron tomados aquí de manos de su dueño o poseedor; aquí se emplearon los medios para adquirir esos valores, y aquí mismo desaparecieron o se perdieron definitivamente, lo que equivale a la consumación del delito, sin que valga decir que la intención del dueño era que la encomienda llegara a Pesca, de la jurisdicción de Sogamoso, porque otro fue sin duda el propósito de los delincuentes cuando engañaron o sorprendieron la buena fe de los habitantes de la casa número 18, de la calle 61. Y resultaría curioso pretender que, porque se habló de Pesca, el Juez del Circuito de Sogamoso venía a ser el competente para conocer del negocio.

"Considero aplicables los artículos 228 y 229 citados por el señor Juez provocado, y conceptúo que es al provocador a quien corresponde el conocimiento de este asunto."

«Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en un todo con el señor Procurador General de la Nación, declara que es al Juez 4.º del Circuito de Bogotá a quien corresponde conocer en este asunto.

«Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y envíense las presentes diligencias al Juez 4º del Circuito de Bogotá, para los efectos consiguientes, y dése aviso de esta decisión al Juez 3.º del Circuito de Sogamoso.»

Por lo cual se dio por terminado el Acuerdo, el cual se firma por los Magistrados y el suscrito Secretario.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio doce de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, según sentencia de fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos veinticinco, confirmó en todas sus partes la proferida por el señor Juez 3.º Superior del mismo Distrito Judicial, el nueve de noviembre del año citado, y en virtud de la cual y como autor responsable del delito de homicidio en la persona de Marco Tulio Díaz, previa calificación de la delincuencia en tercer grado y con aplicación de las disposiciones de los artículos 587, ordinal 1.º, y 600 del Código Penal, condenó a Florentino Teuta a la pena principal de seis años de presidio que purgará en la Penitenciaría Central de Bogotá, y a las accesorias de pérdida de todo empleo o cargo público y de toda pensión, a la privación perpetua de los derechos políticos y al pago al Tesoro Nacional de las costas procesales. Se observa desde luégo que omitió dar cumplimiento al artículo 85 del Código Penal.

Dentro del término legal, que al efecto señala el artículo 6.º de la Ley 78 de 1923, y con fundamento en el artículo 1.º de la misma, el propio sentenciado Teuta interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y para motivarlo, expuso la siguiente causal:

«Ser la sentencia violatoria de la ley penal por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar; digo que se ha aplicado una disposición distinta, porque en el juicio hay prueba suficiente que demuestra de manera palmaria que yo fui ultrajado en primer término por el occiso, fui ultrajado de palabra y como consecuencia del ultraje de obra, recibí cuatro heridas; según lo expuesto, la disposición penal que corresponde, es el artículo 605 del Código Penal.»

Tramitado el negocio con la plenitud de las formas que son propias al recurso, sin que el interesado hubiera concurrido a ampliar los fundamentos del mismo, para decidir acerca de su mérito, se exponen las siguientes consideraciones:

Primera. Como hechos básicos del procedimiento criminal seguido contra Teuta, el auto de proceder presenta éstos:

«En las primeras horas de la noche del veintiuno de septiembre del año próximo pasado, Marco Tulio Díaz penetró a la pieza que habitaba Antonia Rubio, en casa de Florentino Teuta, en la población de Beltrán, y con insistencia le pidió posada a la Rubio, pero ésta se negó a dársela manifestándole que ella no daba posada, que fuera a buscarla a otra parte. Enterado Teuta de esto, intervino para que Díaz se retirara; éste se disgustó, lo injurió y lo desafió a pelear; en seguida se trabaron en una riña de la cual resultó Teuta con tres heridas causadas con una navaja. A continuación se retiró Díaz para la casa de Simón Barbosa, distante unos veinte metros de la de Teuta, y éste, con algunos amigos, fue a darle la queja al Alcalde, quien se encaminó a la casa de Barbosa, en donde encontró a Díaz y lo puso preso.

«Pocos pasos habían caminado en dirección a la cárcel, cuando Teuta, que iba detrás de ellos a poca distancia, se lanzó sobre Díaz y le asestó al lado derecho del pecho una tremenda puñalada que le produjo la muerte en el mismo acto, pues sólo pudo pronunciar estas palabras: "ay, este bandido me metió un cuchillo quién sabe hasta dónde, me mató." Por estar oscura la noche, el Alcalde y demás personas que había por ahí cerca, no vieron cuando Teuta le clavó el cuchilo a Díaz, pero vieron a Teuta, sintieron el golpe que se produjo al dar la puñalada, y en seguida oyeron las palabras de Díaz y vieron a éste en el suelo muerto:

«Por no haber en Beltrán peritos competentes, no fue posible practicar la autopsia en el cadáver, y por no haber Párroco, no se extendió la partida de defunción. No obstante esto, el elemento material del delito se halla comprobado con las exposiciones de los señores Lázaro Lozano y Epifanio Sánchez (folios 3 y 37 vuelto a 39), quienes designados por la Alcaldía para desempeñar el cargo de peritos, examinaron el cadáver y le hallaron, tres pulgadas arriba de la tetilla derecha, una herida causada con instrumento cortante y punzante, de unos tres centímetros de largo por unos veinte de profundidad, y conceptuaron que, dada la abundante hemorragia que sobrevino, esa herida fue la que necesariamente produjo la muerte, la que no se habría evitado por más auxilios médicos que hubiera habido; con las declaraciones del Alcalde Juan B. Pinzón (folios 1 y 25), Simón Barbosa (folios 7 y 21), quienes declaran que Díaz cayó muerto en el mismo acto de recibir el golpe o puñalada y que arrojaba bastante sangre, y con las declaraciones de Jorge León, Cerbeleón Lozano, Eliseo Acuña y Maximino Primo (folios 35 a 37) y el certificado del Alcalde (folio 8), de lo cual se deduce que el cadáver de Marco Tulio Díaz fue inhumado en el cementerio de Beltrán el veintitrés de septiembre, es decir, al tercer día de ocurrido el delito.

«La responsabilidad del sindicado Teuta se encuentra probada con su confesión hecha ante el funcionario de instrucción y su Secretario en la indagatoria visible al folio 4.

«Dice Teuta, al confesar su delito, que le dio la puñalada a Díaz porque éste fue a ser abusivo con Antonia Rubio. Esto, aunque bien posible, no está acreditado, pues ni la misma Antonia ha hecho alusión a ello. Por otra parte, la puñalada se la infirió como media hora después de la llegada de Díaz a la pieza de la Rubio.»

Segunda. Como concreción de estos hechos el señor Juez de la primera instancia propuso al Jurado estas cuestiones:

«Cuestión primera. ¿El procesado Florentino Teuta es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Marco Tulio Díaz por medio de una herida causada con arma cortante y punzante en las primeras horas de la noche del veintiuno de septiembre de mil novecientos veinticuatro, hecho ocurrido en la población de Beltrán?

«Bogotá, veintitrés de octubre de mil novecientos veinticinco.

«....El Jurado responde: sí, pero sin premeditación y por haber recibido heridas y ofensas graves.

«Cuestión segunda. El procesado Florentino Teuta es responsable de haber ejecutado el hecho a que se refiere la cuestión anterior con estas o con alguna de las circunstancias siguientes: a traición y sobreseguro y sorprendiendo descuidada e indefensa a la víctima?

«Bogotá, veintitrés de octubre de mil novecientos veinticinco.

«....El Jurado responde: nó.»

Tercera. Alega el recurrente, según se ha visto, que la disposición sancionadora de su hecho no puede ser otra distinta que la del artículo 605 del Código Penal, porque él fue ultrajado de palabra y de obra, que recibió cuatro heridas de parte del occiso y que, por consiguiente, se encuentra en el caso que prevé el artículo 1.º de la citada Ley 78, por «ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.»

Para reconocer el alcance jurídico de estas alegaciones, basta observar que el artículo 605 del Código Penal, a que el peticionario se acoge, dispone:

«El que siendo provocado por golpes, heridas u otra violencia contra su propia persona o la de alguna de las expresadas en el artículo 587, mate en el acto mismo al provocador, no siendo en alguno de los casos exceptuados en el artículo 591, sufrirá una prisión de cuatro a ocho meses.»

Ahora bien: estudiadas los hechos y apreciadas las circunstancias en que se realizaron, se tiene que el homicidio imputado a Teuta se efectuó, según algunos testigos, como media hora después de ser él atacado y herido por Díaz y cuando éste, habiendo sido capturado por el Alcalde, iba preso; fue en estas circunstancias cuando Teuta, aprovechando sin duda las sombras de la noche, atacó a Díaz, y le causó la cuchillada que le produjo la muerte casi instantáneamente. Y aunque es cierto que en la respuesta dada por los Jueces de hecho se declara que la causa del homicidio fue el haber recibido heridas y ofensas graves, esto no quiere decir que deba aplicarse el artículo 605, dado que el homicidio no reúne los caracteres que aprecia esta disposición cuando exige que el hecho se cometa en el acto mismo de la provocación a que ella se refiere. Además, aunque el artículo 602 del Código Penal en su segunda parte autoriza a los Jueces para aplicar una pena más benigna a los casos menos graves entre los definidos en el numeral 1.º y otros del artículo 587 del mismo Código, como esto no ha sido materia del recurso, la Corte se abstiene de estudiarlo.

Y como de otro lado la pena impuesta, según el artículo 600, en relación con el ordinal 1.º del artículo 587 del Código Penal, es la que corresponde al homicidio simplemente voluntario cuando se comete por una provocación, agresión, violencia, ultraje, injuria o deshonra grave que, como en el caso presente, se infiera al homicida inmediatamente antes del hecho, pesadas jurídicamente las circunstancias de que da cuenta el proceso y los propios términos del veredicto, hay que concluir que la pena aplicada a Teuta es la que le corresponde según los artículos citados, esto es, la de seis años de presidio; y que, por consiguiente, no hay error en la interpretación de la ley penal ni falsa aplicación de la misma. Por lo cual debe concluirse que el recurso es ineficaz.

Fundada en estas consideraciones, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador Ge-

neral de la Nación, declara que no es el caso de infirmar y no infirma la sentencia condenatoria de que se ha hecho referencia.

Cópiese y notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio doce de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior de Bucaramanga interpuso Jerónimo Manrique recurso de casación contra la sentencia de ese mismo Tribunal, que lo condenó a veinte años de presidio por el delito de asesinato perpetrado en la persona de Anacleto Duarte Basto.

Funda el reclamante su recurso en las causales primera, segunda y tercera de la Ley 78 de 1923, pero no especifica qué motivos sean los que determinan las causales, ni porqué; y se reserva para alegar y ampliar el recurso cuando sea tiempo de hacerlo ante la Corte.

Como el recurso fue interpuesto ante el Tribunal en tiempo oportuno, le fue concedido, y al efecto, se envió el expediente a esta Suprema Corte. Habiéndosele dado al recurso la tramitación correspondiente, ha llegado el tiempo para que la Corte entre a decidir, cosa que no puede hacer en cuanto al fondo, pues el tiempo del traslado al recurrente para alegar transcurrió en vano, quedando así el recurso de casación sin fundar en manera alguna.

Ya se ha dicho en repetidas ocasiones (como que este caso es muy frecuente) que la Corte no puede entrar al fondo de un recurso de casación cuando éste no ha sido sustentado o fundado según la ley; es decir, que para que el recurso de casación prospere, es necesario haber expresado no solamente qué causales de la ley han sido las que ocurren, sino también en qué sentido, pues no basta enumerar algunas de las de la Ley 78 de 1923, sin especificar los motivos.

En todos los casos que, como el presente, se ha quedado sin fundar el recurso, la Corte ha tenido que declararlo desierto, porque así lo ordena la ley (artículos 10 de la Ley 90 de 1920 y 9.° de la 78 de 1923).

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en un todo con el señor Procurador General de la Nación, declara desierto el recurso de casación intentado por Jerónimo Manrique.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO — PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio diez y seis de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Juzgado 1.° Superior de San Gil, en sentencia de seis de noviembre de mil novecientos veinticinco, condenó a Isidro Estévez, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Tobías Ortiz, a la pena principal de seis años de presidio. Habiendo apelado el reo ante el Tribunal respectivo, aquella Superioridad, en sentencia de dos de febrero de mil novecientos veintiséis, confirmó el fallo de primera instancia.

En memorial que el sentenciado elevó al Tribunal, manifestó, en los siguientes términos, su propósito de interponer recurso de casación contra la última sentencia:

«Yo Isidro Estévez, procesado por el delito de homicidio en la persona de Tobías Ortiz, y condenado como fui a sufrir seis años de presidio por tal hecho, respetuosamente manifiesto a ustedes que interpongo recurso de casación contra el fallo de ese honorable Tribunal, de dos de febrero en curso, proferido en la causa en mención.

«Son causales para interponer el recurso las siguientes:

«1.ª Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar; y

«2.ª No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder.»

Venido el asunto a la Corte, recibió la tramitación que le correspondía, sin que durante el traslado respectivo el interesado hubiera presentado escrito alguno para sustentar el recurso.

Como éste es de carácter extraordinario, y en él se decide en atención a los alegatos y demostraciones que las partes presenten, y no oficiosamente, como sucede ante las instancias; la sola enunciación de que existen violaciones legales al pronunciarse el fallo del Tribunal, no es suficiente para entrar a estudiar en el fondo el presente recurso.

El artículo 9.° de la Ley 90 de 1920 exige que en la demanda de casación se expresen, en capítulo separado, cada una de las causales que se aduzcan en el recurso, y separadamente, con claridad y precisión, de modo completo, cada uno de los motivos, enumerándolos, en que se apoyan las causales; que se resuman brevemente, con la debida separación, los conceptos del Tribunal que motiven el cargo respectivo; que se separen los motivos de hecho de los de derecho; que se exprese la ley violada, el concepto en que lo ha sido, y cuál es la aplicable, y que se determinen, una a una, las pruebas mal apreciadas y la ley violada por mala apreciación de las mismas.

Como se ha visto, el memorial de Isidro Estévez apenas enuncia un plan de demostraciones, que no ensayó siquiera establecer durante el tiempo en que pudo hacerlo.

En estas condiciones, es necesario declarar desierto el recurso. Así lo solicita el señor Procurador cuando dice:

«Como el recurrente no alegó ante vosotros las causales invocadas, quedaron sin fundamento o explicación, y el recurso carece en absoluto de base, sin que sea ya tiempo de llenar la omisión.

«Conceptúo, por tanto, que debéis declarar desierto el expresado recurso.»

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto en este asunto.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio diez y siete de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Tribunal Superior de Pasto, con fecha siete de abril de mil novecientos veintiséis, dictó auto de sobreseimiento definitivo en favor de Teodulfo Dulce, ex-Juez del Circuito de La Unión (Departamento de Nariño), acusado en un anónimo ante el Fiscal de dicho Tribunal por los delitos de amancebamiento, estafa y otros hechos señalados como demostrativos de mala conducta.

Se acusó a Dulce de que, siendo casado, vivía amancebado públicamente con Saturia Rivas; pero de las declaraciones que obran en autos se ve que no hay base legal suficiente para llamarlo a juicio. En efecto, algunos declarantes se limitan a indicar hechos que hacen presumir que entre Dulce y la Rivas podían existir relaciones ilícitas, pero con esos testimonios no llega a demostrarse la existencia del delito de amancebamiento, definido por el artículo 451 del Código Penal.

En las declaraciones no aparece que hubiera habido escándalo ni publicidad por parte de los mencionados Dulce y Saturia Rivas, ni que habitasen bajo un mismo techo, pues consta que Dulce tenía casa distinta de aquella en donde vivía la Rivas, elementos esenciales para determinar el delito de amancebamiento.

A propósito de esto dice el señor Procurador:

«De los muchos declarantes que fueron citados, a varios nada les consta respecto de las relaciones que existieron ente el Juez Dulce y Saturia Rivas; otros se limitan a indicar circunstancias o hechos que no dan margen a suponer cosa distinta de una simple amistad, y en fin, los demás dan idea de que pudieran existir relaciones ilícitas entre las mentadas personas, lo cual no implica la existencia del delito que define el artículo 451 del Código Penal, cuando dice:

"Las personas de diferente sexo que sin ser casadas, hicieren vida como tales, en una misma casa, de una manera pública y escandalosa...."

«Los elementos, publicidad y escándalo no aparecen de las exposiciones hechas por los testigos, tanto menos cuanto que muchos de ellos sólo han oído decir que entre Dulce y Saturia Rivas han existido relaciones ilícitas y que puede ser hija del primero una niña que tuvo la segunda, sin que se relate un hecho que haya producido escándalo.

«Aparece que Teodulfo Dulce tenía casa independiente de la que servía de habitación a la Rivas, de manera que no se ha cumplido un elemento esencial del amancebamiento.»

Dice el Tribunal en su auto de sobreseimiento:

«Como aparece que el señor Dulce es casado, y la pena que entonces merecería es la de reclusión, consúltese el sobreseimiento en lo relativo a su persona y a ese delito, con la excelentísima Corte Suprema.»

Es pues únicamente en cuanto al delito de amancebamiento por lo que la Corte puede entrar a estudiar el asunto que ha venido a esta Superioridad en grado de consulta. Con respecto a los otros cargos, no tiene ella jurisdicción alguna.

No habiéndose comprobado el delito de que se viene hablando, reconoce la Corte que el Tribunal Superior de Pasto obró con toda legalidad al declarar que no hay lugar a seguimiento de causa, sobreseyendo así definitivamente en favor del mencionado Teodulfo Dulce.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en un todo con el señor Procurador General de la Nación en su vista de fondo, confirma el sobreseimiento proferido por el Tribunal de Pasto, en lo que al delito de amancebamiento se refiere.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio diez y nueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

La señora Angelina Moreno de Pérez pidió a la Corte la revisión de una sentencia pronunciada por el señor Juez 1º Superior de Rentas de Cundinamarca, por medio de la cual se le condenó a la pena de doce meses de trabajo en obras públicas como defraudadora de mayor cuantía a la renta de licores del Departamento.

Repartido el negocio correspondió sustanciarlo a la Sala del señor Magistrado doctor Parmenio Cárdenas, quien por auto de fecha diez de mayo próximo pasado resolvió devolver a la interesada los documentos y demanda en cuestión por considerar que la Corte no tiene jurisdicción con relación a la referida demanda.

No conforme con ese proveído la recurrente, pidió reforma de él en el sentido de que le fuera admitida su demanda, fundándose en que la Ley 33 de 1909, que regula el recurso

de revisión, dice en su artículo 1º: «en asuntos criminales habrá lugar a recurso de revisión .....» y que el hecho por el cual se le ha sentenciado está considerado por las ordenanzas y leyes respectivas como criminal, y que para el caso de no resolverse de conformidad, apela para ante la Sala Dual.

Estudiado el memorial de reforma solicitada por la señora Moreno de Pérez, el señor Magistrado sustanciador lo decidió en la forma que sigue:

«La peticionaria, en este asunto solicita reconsideración del auto de fecha diez de mayo del corriente año, por medio del cual se ordenó no darle curso a su petición, por no ser la Corte competente para ello.

«La reconsideración, junto con la apelación que en subsidio se interpone, se formula en los siguientes términos:

"La suscrita Angelina Moreno atentamente solicita reforma de su auto por el cual negó la admisión de una demanda de revisión interpuesta contra la sentencia que actualmente estoy cumpliendo en sentido de admitirla, fundada en lo siguiente:

"La Ley 33 de 1909, sobre revisión *en asuntos criminales*, dice: 'Artículo 1º En asuntos criminales habrá lugar a recurso de revisión, etc.'; es así que la pena que estoy cumpliendo es dictada en un asunto criminal, pues el fraude a la renta así está considerado por las ordenanzas y leyes respectivas, y considerado como un delito sobre el cual se impone una sanción aflictiva, luego sí cabe la revisión.

"Por otra parte, la ley no dice que sea en asuntos provenientes del Poder Judicial, y como donde la ley no distingue no es lícito distinguir, síguese de aquí que sí debe admitirse mi demanda.

"En subsidio apelo ante la Sala Dual."

«Las sanciones que las leyes de policía imponen a los defraudadores de la renta de licores, por ejemplo, no tienen el aspecto de criminales, son más bien de carácter administrativo, porque tienden a favorecer el Fisco Departamental. Para que haya delito se necesita que se viole una disposición de naturaleza penal, de las enumeradas, contenidas y sancionadas en el Código que lleva ese nombre, y en éste no está erigido en delito el contrabando, y por consiguiente, no puede considerársele criminal o delictuoso, ni sus defraudadores pueden merecer el nombre de criminales o delincuentes, ni constitucional, ni legal, ni técnicamente.

«De manera que al hablar de la Ley 33 de 1909, sobre revisión "en asuntos criminales," no comprende las condenaciones a que se refieren estas diligencias.

«Aun cuando la Ley citada no diga expresamente que las sentencias o condenaciones susceptibles del recurso de revisión, son las provenientes del Poder Judicial, sin embargo, es necesario entenderlo así dada la organización constitucional y legal que tiene la Corte, ya en cuanto a su naturaleza, ya en cuanto a las funciones que le están adscritas.

«En busca de la mayor amplitud, tomando como base una interpretación favorable, se concede la apelación ante la mayoría de la Sala.

«Esta apelación se concede en el efecto suspensivo por dos razones: 1ª, porque el auto del cual se concede apelación tiene un carácter definitivo, puesto que con él se termina completamente la actuación a que se refieren estas diligencias; y 2ª, porque dada la naturaleza de este auto, aun cuando la apelación se concediera simplemente en el efecto devolutivo, nada podía seguirse adelantando por el suscrito Magistrado en el asunto en cuestión.»

Esa apelación se ha tramitado como corresponde, por lo cual ha llegado la oportunidad de decidirla.

La Sala Dual encuentra que las razones expuestas por el Magistrado sustanciador tienen un valor legal y jurídico del cual no puede apartarse, pues es muy cierto que el fraude a las rentas departamentales se sanciona por las ordenanzas como cuestión netamente administrativa-fiscal, y que las penas allí fijadas son consideradas como correccionales para los infractores.

No hay lugar para que estos asuntos, que se ventilan ante funcionarios del orden administrativo, puedan ser considerados como delitos o hechos criminales que queden bajo la comprensión que de tales hace la ley, reguladora del recurso de revisión, pues por ningún lado se relacionan con el Código que rige para estos actos delictuosos.

La jurisdicción de la Corte no puede abarcar actuaciones que no correspondan a la justicia ordinaria, que es la que se ejerce por el Poder Judicial.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Dual, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de revocar el auto apelado, el cual confirma en todas sus partes.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense las diligencias.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

## DILIGENCIA DE VISITA

### CORRESPONDIENTE AL MES DE MAYO DE 1926

En Bogotá, a primero de junio de mil novecientos veintiséis, el señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema se presentó en la Secretaría de dicha Sala, con el fin de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de mayo último.

Del examen de los libros y cuadros que se llevan en la oficina, se obtuvo el siguiente resultado que manifiesta el movimiento de los negocios que cursan, en el mes a que se contrae la presente visita:

| MAGISTRADOS | MOVIMIENTO DE LOS NEGOCIOS | | | | | | FALLOS | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Pendientes en 1º de mayo | Repartidos en el mes | Totales | Terminados | Pendientes en 31 de mayo | Totales | Interlocutorios | Definitivos | Totales |
| Doctor Luis Felipe Rosales.... | 32 | 7 | 39 | 5 | 34 | 39 | 6 | 4 | 10 |
| Doctor Julio Luzardo Fortoul.. | 36 | 11 | 47 | 7 | 40 | 47 | 12 | 2 | 14 |
| Doctor Francisco Tafur A.... | 35 | 9 | 44 | 9 | 35 | 44 | 4 | 6 | 10 |
| Totales..... | 103 | 27 | 130 | 21 | 109 | 130 | 22 | 12 | 34 |

En el mes de mayo, a que se refiere esta visita, se repartieron doce asuntos de los que se hallaban abandonados.

No habiendo observación ninguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita. En constancia se firma como aparece.

El Presidente, LUIS F. ROSALES. *Luis A. Amado*, Oficial Mayor.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero quince de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por Resolución de fecha veinte de octubre del año último, el señor Ministro de Industrias adoptó, a pedimento de la Sociedad The Anglo Colombian Development Company Limited, las disposiciones que a continuación se leen:

«1º Negar la entrega de la mina de El Salto a The Anglo Colombian Development Company Limited.

«2º Autorizar a esta última entidad a fin de que entre en el ejercicio del derecho que le confiere el contrato celebrado con la Nación al tenor de la escritura pública número 887, otorgada en la Notaría 3ª de Bogotá el diez y ocho de diciembre de mil novecientos siete, con las modificaciones contenidas en la Resolución de fecha 21 de diciembre de 1912, para extraer por medio de dragas los metales del lecho del río Condoto, entre los puntos denominados Las Piedras y Bazán.

«3.ª La Compañía responderá a los terceros que tengan derechos vinculados a la indicada extención del río Condoto, por los perjuicios que para ellos puedan derivarse del ejercicio de los derechos que otorga la concesión, así como de las consecuencias que puedan sobrevenir en el caso improbable de que una sentencia del Poder Judicial sea adversa a los derechos de la Nación, según el contrato.

«4º Desde la notificación de esta providencia se contarán los términos de que trata la Resolución ejecutiva, expedida el 1º de octubre de 1920.

«Dése aviso al señor intendente del Chocó para que adopte las providencias a que haya lugar según la ley, encaminadas al cumplimiento de esta Resolución.

«Queda en estos términos reformada la Resolución de 6 de septiembre de 1924.»

En escrito de fecha treinta y uno del mismo mes de octubre denunció el señor Jorge Martínez L. la expresada Resolución ante la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado como lesiva de los derechos fiscales de la Nación y de los civiles del demandante, y pidió que por pronta providencia se suspendiera provisionalmente la Resolución acusada.

El Consejero a quien fue repartido el negocio le dio entrada a éste, pero negó la suspensión provisional solicitada, por lo cual el demandante interpuso apelación para ante el resto de la Sala. Quedó decidida la alzada en auto de nueve de diciembre último, por el cual se reformó el apelado en el sentido de suspender provisionalmente los ordinales 2º y 3º de la Resolución acusada.

Mediando estos antecedentes, ha solicitado el señor Procurador General de la Nación, a moción del señor Ministro de Industrias, que la Corte Suprema de Justicia, por el órgano de esta Sala, provoque competencia afirmativa al Consejo de Estado, por estimar que es a la Corte a quien corresponde conocer de las demandas que se intenten contra las resoluciones ministeriales que tengan en mira la interpretación o ejecución de contratos celebrados entre la Nación y una o más personas naturales o jurídicas.

La Sala sienta las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución que haya de adoptar.

De conformidad con el inciso *f)* del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, en relación con el artículo 10 de la Ley 60 de 1914, el Consejo de Estado conoce «de los recursos contencioso administrativos contra las resoluciones de los Ministerios que pongan fin a una actuación ad-

ministrativa, con excepción de las que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria.»

La simple lectura de la Resolución del Ministerio de Industrias que ha sido objeto de acusación ante el Consejo de Estado convence de que ella se encuentra en el caso de excepción establecido en la segunda parte del ordinal trascrito, puesto que por dicha Resolución se autoriza a The Anglo Colombian Development Company, Limited, para que éntre en ejercio del derecho que le confiere el contrato celebrado con la Nación, conforme a la escritura pública número 887 de diez y ocho de diciembre de mil novecientos siete, y ésta ha sido precisamente la parte de la Resolución suspendida por el Consejo de Estado como lesiva de los derechos del señor Jorge Martínez L., surgidos de un denuncio de bienes ocultos hecho por el mismo.

Concluyese rigurosamente de lo que se deja expuesto que cualquier acción que se pretenda hacer valer contra la Resolución de que se trata debe ejercitarse ante la justicia ordinaria, o sea ante el Poder Judicial.

Ahora, entre los funcionarios judiciales es la Corte Suprema la competente para conocer de las demandas de que se habla, conforme al ordinal 8º del artículo 40 del Código de Organización Judicial, que asigna a esta corporación el conocimiento de las controversias que se susciten sobre contratos celebrados por el Poder Ejecutivo Nacional con los antiguos Estados, con los Departamentos o con particulares.

De manera específica reside la jurisdicción para esta clase de asuntos en la Sala de Negocios Generales de la Corte, pues a ésta corresponde el conocimiento de los negocios asignados a la Corte por la Constitución o las leyes, que no han sido atribuídos a la Corte Plena o a las otras Salas. (Artículo 3º, Ley 56 de 1914).

Las consideraciones que anteceden patentizan que a esta Sala compete privativamente el conocimiento de la acción intentada por el señor Jorge Martínez L. contra la Resolución tántas veces mencionada, y por ello, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, habida consideración a lo establecido en el artículo 773 del Código Judicial, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dispone se oficie al señor Presidente de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, transcribiéndole la presente Resolución para los fines legales, y anunciándole competencia afirmativa si se negare a cesar en el conocimiento del negocio de que se trata.

Cúmplase, cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Gustavo Gaitán O.—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo quince de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En el escrito que antecede pide el señor Procurador de la Nación que la Sala se abstenga de conocer de este negocio, y se funda en que la demanda con que se ha iniciado no se origina en un contrato, sino en un acto directo del Poder Ejecutivo.

Para resolver se considera:

En memorial de veintidós de mayo de mil ochocientos sesenta y cinco, los señores Nazario Lorenzana, Francisco A. Uribe y Bernardo Herrera, pidieron al Presidente de los Estados Unidos de Colombia que se les adjudicara en propiedad, de acuerdo con las leyes vigentes a la sazón, cuarenta mil hectáreas baldías como auxilio a un camino de herradura que se proponían construír y que partiría del Distrito de Colombia hasta las inmediaciones de San Juan, poniendo así en comunicación el valle del Magdalena con los Llanos de San Martín.

El Poder Ejecutivo accedió a la solicitud bajo la condición, entre otras, de que el camino sería abierto en el término de cuatro años; y así fue aceptado por los proponentes como puede verse en el *Diario Oficial* número 347 de ocho de junio de mil ochocientos sesenta y cinco, que debidamente autenticado obra en los autos, en donde además consta que las partes dieron a la resolución antes mencionada la fuerza y validez de un contrato.

Formado así el concierto de voluntades, cada una de las partes contratantes se apoya en él para sus diferentes pretensiones: los actores para sustentar que el susodicho camino es de su propiedad, por lo cual piden que se les pague su valor o que se les devuelva, y la Nación para lo contrario; y de aquí que lo haya declarado vía pública libre, comprendida entre las de que trata la Ley 60 de 1905 y el artículo 676 del Código Civil, como puede verse en la Resolución ejecutiva de 31 de marzo de 1906.

Dados estos antecedentes, no es dudosa la competencia de la Corte para conocer de este negocio, habida consideración a lo dispuesto en el artículo 40, numeral 8º, del Código Judicial.

En tal virtud, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega lo pedido en el anterior memorial.

Notifíquese y vuelva al Despacho del sustanciador.

LUIS F. ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En el escrito anterior pide el señor Procurador de la Nación que la Corte se abstenga de conocer de este negocio.

Igual solicitud había hecho antes el mismo funcionario, la cual le fue negada por auto de quince de marzo último, ya ejecutoriado.

Lo expuesto sería suficiente para negar la nueva petición; sin embargo, la Corte desea referirse a los últimos argumentos del peticionario.

La Resolución ejecutiva que declara vía pública el camino entre el Distrito de Colombia y los Llanos de San Martín, no es la causa fundamental de la demanda. Apenas es el motivo ocasional de ella.

Los demandantes invocan el derecho de propiedad que sobre el camino les confiere, según su entender, el contrato celebrado con el Gobierno en mil ochocientos sesenta y seis. Ese es el fundamento de la acción. La Resolución a su turno se apoya en el contrato para declarar lo que declaró. Es un caso clásico de competencia de la Corte ante el artículo 40, numeral 8º, del Código Judicial, en relación con el inciso *f)* del artículo 18 de la Ley 130 de 1913.

El señor Procurador cree que el caso se rige por los artículos 1.º y 2.º de la Ley 38 de 1918, que dicen:

«Artículo 1º De la expropiación, así como de los daños en propiedad ajena, por órdenes y providencias administrativas nacionales, fuera del caso previsto en el artículo 33 de la Constitución, será responsable la Nación cuando haya redundado en provecho suyo.

«Artículo 2.º El consejo de Estado conocerá de las reclamaciones que se intenten contra la Nación por los hechos de que trata el artículo anterior.»

Negado, porque la resolución dictada por el Gobierno no se encamina a expropiar, es decir, a desposeer a alguno de su propiedad, alegando o nó motivos de utilidad, sino a ejercer un derecho que a su juicio no menoscabó ni le hizo perder el contrato antes citado. Y como para definir esto es menester examinar el contrato y fijar su interpretación o alcance y determinar los derechos que corresponden a las partes, es incuestionable que sólo la Corte tiene jurisdicción, en fuerza de las disposiciones legales ya citadas.

La Ley 38 de 1918 párte de la base de que la cosa expropiada es ajena, esto es, perteneciente a otro; y por esto llega hasta sujetar a responsabilidad criminal a los funcionarios o autoridades que hubieren ordenado o ejecutado las expropiaciones o los daños, según se ve en el artículo 3º de allí.

De lo cual se sigue que no puede situarse este asunto en el terreno de la Ley 38 de 1918, porque eso equivaldría a reconocer la propiedad del camino en los demandantes, cuando de lo que se trata es de saber si dicho camino pertenece a éstos o al Estado.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega lo pedido en el memorial del señor Procurador.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril doce de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En la ejecución con jurisdicción coactiva seguida por el Administrador de la Aduana de Barranquilla contra Martínez Martelo Hermanos, Nemesio Prieto y Miguel del Gallego para el pago de derechos de aduana, este último, en calidad de fiador solidario del primero, propuso la *excepción de error de cuenta* que el Tribunal de Barranquilla declaró no probado en sentencia de diez de julio de mil novecientos veinticinco.

En virtud de apelación del excepcionante vino el negocio a la Corte, en donde se procede a resolver la alzada, agotada como está la sustanciación legal.

El error de cuenta lo funda el excepcionante en varias consideraciones encaminadas a demostrar que su responsabilidad como fiador quedó limitada a la suma de quinientos pesos ($ 500), y que, sin embargo, se le cobra la de cuatro mil seiscientos setenta y tres pesos con cuarenta centavos ($ 4.673·40). De este aserto deduce que se ha incluído en la cuenta una partida no perteneciente a ella.

Esta conclusión tiene la inexactitud del antecedente de donde proviene, pues según la escritura número 702 de trece de marzo de mil novecientos veinte, que obra en autos, los fiadores se obligaron a responder no sólo por los quinientos pesos de la fianza que ofreció el deudor para garantizar el pago de los derechos de importación que causara, sino también por la mayor cantidad que éste saliera a deber al Fisco Nacional. De suerte que el fiador ejecutado afianzó una bligación futura, lo que está permitido por el artículo 2505 del Código Civil, máxime en tratándose de personas mayores de edad, que lo hicieron por su libre voluntad y que no están privados (al menos no consta ni se ha alegado) de la administración de sus intereses.

Las mismas razones con que ahora se pretende destruír la ejecución fueron expuestas por el ejecutado, y examinadas y rebatidas por la Corte en la apelación del mandamiento ejecutivo, como consta en los autos de trece de febrero y veintinueve de marzo de mil novecientos veinticuatro.

En tal virtud esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Procurador de la Nación, confirma la sentencia de diez de julio de mil novecientos veinticinco, con costas a cargo del apelante, las que se tasarán oportunamente.

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

LUIS F. ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio nueve de mil novecientos veintiséis*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito de siete de abril último pide el doctor Francisco de P. Manotas Sánchez,

mandatario del fiador ejecutado, Miguel del Gallego, que se revoque el fallo de esta Superioridad por el cual confirmó el del Tribunal Superior de Barranquilla que declaró no probada la excepción de error de cuenta.

La petición en referencia está fuera de lugar, porque la sentencia que decide sobre las excepciones en juicio ejecutivo es definitiva, y en tal carácter no puede reformarse ni revocarse por el mismo Juez o Tribunal que la pronunció, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 169 de 1896.

No obstante, la Corte juzga conveniente, en interés de la doctrina legal, exponer algunos principios en relación con las cuestiones suscitadas por la parte ejecutada.

Dos son los puntos en que el apoderado actual y el anterior de dicha parte apoyan sus disertaciones y sus citas, a saber:

1.º Que la fianza no puede ser ilimitada como es—dice—la que contrajo su representado de pagar lo que el deudor salga a deber; y

2º Que la fianza de aduanas termina por ministerio de la ley desde que el introductor está en mora de pagar los derechos causados.

En relación con el primer punto, se tiene lo siguiente:

La fianza como obligación accesoria no puede exceder los límites de la obligación principal, y por esto el artículo 2369 del Código Civil declara que el fiador no puede obligarse a más de lo que debe el deudor, pero sí a menos. De aquí surgen necesariamente los conceptos de fianza limitada y fianza ilimitada. Si el fiador solamente garantiza una parte de la obligación del deudor, o por cierto tiempo, estará limitada la fianza a esa parte o a ese tiempo. Pero si se obliga en toda la extensión de la obligación principal, lo que vale decir que no le pone límites a su responsabilidad subsidiaria, entonces la fianza será ilimitada.

Tal es el alcance que los tratadistas de Derecho Civil dan a las dos citadas locuciones.

El célebre Laurent dice en el tomo IV, página 131 de su obra *Cours Elementaire de Droit Civil:*

«¿Cuándo la fianza es limitada y cuándo ilimitada? Es esta una cuestión de hecho que el Juez decide de conformidad con los términos del acto y con la intención de las partes. Pothier da como ejemplo la fianza en el contrato de arrendamiento. Si el fiador se obliga al pago de la renta o canon, a esto queda reducida su obligación (fianza limitada); pero si, al contrario, afianza el arrendamiento, entonces estará obligado no sólo al pago de la renta sino al de los daños y perjuicios provenientes del incumplimiento de las obligaciones del arrendatario (fianza ilimitada).»

De acuerdo con los principios expuestos salta a la vista que es errada la tesis del reclamante, en cuanto pretende que la fianza no puede ser ilimitada. Seguramente ha querido decir mas bien que la fianza no puede referirse a una obligación indeterminada, y parece que éste sea en verdad su pensamiento, porque ha citado el artículo 1518 del Código Civil.

Evidentemente este artículo expresa que el objeto de la obligación, ya exista en la realidad o en la esperanza, debe estar determinado por lo menos en cuanto a su género, porque de otra manera no podría saberse a qué se obligó el deudor. Tal sucedería, por ejemplo, si éste promete la entrega de un animal sin decir de qué especie, pues entonces bien podría, sin salirse de los términos del contrato, entregar un animal sin valor ninguno o perjudicial. (*Derecho Civil Colombiano*, por Fernando Vélez, tomo VI, página 52).

Pero cuando la obligación consiste en pagar una cantidad de dinero, dicha cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato contenga datos que sirvan para determinarla. Esto dice el inciso 2º del citado artículo, y esto ocurre en este juicio. Incierta la cantidad, porque al celebrarse el contrato no se podía saber a cuánto ascendieran los derechos de importación, ni cuánto saliera a deber el importador. Y determinable, porque en la escritura de aseguro se dijo que el deudor pagaría los derechos dentro de quince días contados *desde la presentación de cada liquidación*, lo que equivale a señalar en estos documentos de la Aduana, el dato o el conjunto de datos requeridos para fijar la cantidad de que responden deudores y fiadores. Y aunque la frase antes citada no se hubiera puesto en la escritura, habría siempre que observar las disposiciones fiscales que fijan los derechos de importación y los modos de su liquidación y cobro, porque el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 prescribe que en todo contrato se entenderán incorporadas, sin perjuicio de las excepciones legales, las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

De manera que bien pueden afianzarse obligaciones de dinero sin que de antemano se sepa o se determine su cuantía. Y tan evidente es esto, que el artículo 2369 del Código Civil, inciso 3º, declara que al afianzarse un hecho ajeno, se afianza sólo la indemnización en que el hecho por su inejecución se resuelva. Y sabido es que para fijar la indemnización por incumplimiento de contratos, hay que ocurrir de ordinario a la justicia para establecer ante ella el monto del daño emergente y del lucro cesante, elementos integrales de la indemnización.

Expositores muy autorizados de derecho civil opinan de manera semejante. El señor Robustiano Vera, comentador del Código Civil chileno, dice lo siguiente en el tomo VII, páginas 3ª y 7ª de su libro *Código Civil de Chile:*

«No tan sólo puede afianzarse una obligación civil sino también una meramente natural y la dudosa y de cuestionable eficacia civil, *las futuras o de importancia desconocida*, y para esto bastará sólo que lo futuro *se haga presente* y que lo incierto se haga *líquido* para que el fiador tenga que cumplir, si no cumple el principal. El fiador en ningún caso se obliga ni más extensa ni más intensamente que el deudor principal, tal como se ha contraído.

«Toda obligación puede ser afianzada, ya sea civil o natural, sea accesoria o principal derivada de cualquier causa, aunque el acreedor sea persona incierta, *sea de valor determinado o indeterminado, líquido o ilíquido*, pura o simple, a plazo o condicional; pero no puede existir la fianza sin una obligación válida.»

El doctor Fernando Vélez sigue al autor chileno ya citado, como puede verse en el libro *Derecho Civil Colombiano*, tomo IX, páginas 37 a 42.

Iguales doctrinas se encuentran en el Código Civil francés, especialmente en el artículo 1129, en donde también aparece que es válida la obligación referente a cantidades indeterminadas pero determinables. Y determinable, muy determinable, es una cantidad en que las partes, como sucede aquí, establecieron en la escritura, como elementos de esa determinación, las liquidaciones de la Aduana «y los demás deberes que al respecto impongan los Códigos de Comercio, Civil y Fiscal.» Y esta última ley estatuye de modo expreso y especial la Tarifa de Aduanas, esto es, la cuota del impuesto, el modo de liquidarlo y *las condiciones de tiempo y de lugar* en que debe ser pagado.

Por lo demás, la intención de las partes no puede ser más expresa, más clara, más inequívoca en lo concerniente a la responsabilidad de deudores y fiadores tal como la dedujeron el auto ejecutivo y la sentencia de excepciones. En la cláusula primera de la escritura 702 hablaron los deudores para obligarse *al pago de los derechos de importación que causaran a deber* a la Aduana de Barranquilla, ofreciendo una caución de $ 500 por el término de un año; y en la cláusula segunda, cláusula en la cual sólo hablaron los fiadores Prieto y del Gallego, éstos expresaron su voluntad de responder «no sólo por la suma de $ 500, sino hasta por mayor cantidad de que sus fiados resulten a deber al Fisco Nacional.»

¿Cómo es posible sostener, delante de estas frases, que los fiadores únicamente quisieron obligarse hasta concurrencia de $ 500? Sólo no queriendo leerlas, sólo haciendo caso omiso de ellas es como puede afirmarse que la fianza se contrajo a la expresada suma.

Resta por examinar la otra objeción del apoderado, según la cual la fianza termina desde que el introductor está en mora de pagar los derechos causados. (Folio 13 y vuelto, cuaderno de la Corte. Líneas 28 y siguientes).

Para justificar esta tesis razona en síntesis así:

Los importadores estaban en mora de pagar el impuesto correspondiente al manifiesto número 98 de mil novecientos veinte, y sin embargo el Administrador de la Aduana de Barranquilla les permitió el retiro sin el pago de los respectivos derechos, de las mercancías que ese mismo año les llegaron después. Concluye que por esta falta del Administrador, terminó la fianza que su poderdante había prestado, e invoca para respaldar este razonamiento los artículos 158 del Código Fiscal y 22 de la Ley 69 de 1917, que se transcriben en seguida:

Artículo 158 del Código Fiscal. «El importador de mercancías extranjeras residente en plaza distinta de la de la Aduana, puede obtener, previa la prestación de una fianza solidaria por dos personas que reúnan las condiciones de que trata el Código Civil, que no se le cobre el valor del impuesto de aduana, dentro de los límites de la cantidad asegurada, sino por medio de una letra girada a su cargo por el Administrador de la Aduana respectiva, a quince días vista.

«El introductor residente en el mismo lugar de la Aduana, goza del mismo plazo de quince días, si otorga la fianza de que trata el inciso precedente.»

Artículo 22 de la Ley 59 de 1917. «El importador de mercancías extranjeras residente en plaza distinta de la de la Aduana, puede obtener, previa la prestación de una fianza hipotecaria, o personal de dos fiadores solidarios que renuncien al beneficio de excusión y que reúnan las condiciones que señala el artículo 2376 del Código Civil, que no se le cobre el valor del impuesto de aduanas, dentro de los límites de la cantidad asegurada, sino por medio de una libranza girada a su cargo, a quince días vista, por su apoderado ante la Aduana respectiva, y a favor del Tesorero General de la República, o del Administrador de Hacienda Nacional de la capital del Departamento de la residencia del importador. Al introductor constituído en mora para el pago de los derechos, no podrá admitírsele en lo sucesivo el pago del impuesto por medio de libranzas, y deberá en consecuencia pagar previamente, en la caja de la Aduana, el importe de aquél para que se le entregue la mercancía.»

La Corte observa:

1.º El artículo 158 del Código Fiscal no regía en mil novecientos veinte, año en que se hicieron las importaciones, pues fue derogado por el artículo 26 de la Ley 59 de 1917.

2º El artículo 22 de esa misma Ley, hace referencia a los importadores residentes en plaza distinta de la de la Aduana; y los señores Martínez Martelo Hermanos residían en la propia ciudad de Barranquilla, de suerte que no se les puede aplicar a éstos lo que el artículo prescribe para aquéllos.

3º Suponiendo que el uno no estuviera derogado y que el otro fuera pertinente, en ninguno de los dos hay frase o palabra de donde pueda sacarse que la fianza termina por la omisión o falta del administrador. La fianza se extingue por las causas indicadas en el artículo 2406 del Código Civil, ninguna de las cuales ha sobrevenido hasta el presente. No ha habido relevo de la fianza, el fiador no ha perdido acciones contra el deudor por culpa del acreedor, o sea la Nación, y la obligación principal no se ha extinguido por ninguno de los medios que menciona el artículo 1625 del Código Civil. Lo más que esa falta del Administrador significa, como acertadamente lo dijo el Tribunal sentenciador, es que el Administrador podría ser responsable por el imperfecto cumplimiento de sus deberes oficiales.

4.º Residiendo Martínez Martelo Hermanos en la propia ciudad de Barranquilla, como antes se anotó, su situación en cuanto a pago de derechos de importación, estaba regulada por el artículo 2º de la Ley 64 de 1918, que dice: «Los importadores de mercancías extranjeras, residentes en los puertos en donde funcionen las Aduanas, y que otorguen fianza hipotecaria o personal de dos fiadores solidarios que renuncien al beneficio de excusión y que reúnan las condiciones que señala el artículo 2376 del Código Civil, gozarán para el pago de los derechos de aduana del plazo de quince días que a los importadores residentes en otras plazas concede el artículo 22 de la Ley 59 de 1917.» Este artículo no establece la prohibición que con respecto a los importadores residentes en plazas distintas de las de la Aduana, hizo el inciso final del artículo 22 de la Ley 59 de 1917. Su objeto vi-

sible fue conceder el mismo plazo de quince días a los que residían en el mismo lugar de la Aduana. De suerte que tampoco en este artículo hay apoyo para la tesis del ejecutado sobre terminación de la fianza.

Sin duda que el Administrador de la Aduana faltó a la prudencia, y si se quiere a su deber legal, al permitir en las aludidas circunstancias el retiro de las mercancías, toda vez que el plazo de quince días se refería a la suma proveniente de cada liquidación; pero esto no autoriza la conclusión exorbitante de que la fianza se extinguió. Para entenderlo así era menester que la ley lo hubiera dicho, pues de la misma manera que no se presume la fianza, tampoco se presume su terminación.

Una aclaración para terminar. El fallo en este asunto favorece a la Nación, no por ser ella quien es, como dos veces lo ha sugerido el apoderado del opositor, sino por la razón plena que le asiste en esta litis. La Corte no ve en la Nación sino un litigante como cualquiera otro, y los fallos adversos a ésta que le ha tocado proferir, cuando ha estimado que la ley no estaba de su lado, ponen la imparcialidad y la independencia de los Magistrados por encima de las más injustas agresiones.

Con arreglo a lo dicho al principio de este auto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de revisar su providencia de doce de abril último.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL.—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo veinticinco de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito presentado el trece de abril último, el Mayor Manuel Medina S. demanda el reconocimiento de la pensión a que cree tener derecho conforme al artículo 19 de la Ley 75 de 1925, que dice:

«Los militares que después de expedida la Ley 7ª de 1922, y antes de que éntre en vigor la presente se hubieren retirado del Ejército por haber cumplido la edad prescrita en la Ley 71 de 1915, o por haber servido durante veinticinco años o más, tendrán derecho a que el Estado les reconozca una pensión que será pagada de los fondos comunes del Presupuesto, igual al 50 por 100 del sueldo actual correspondiente a su grado.

«Parágrafo 1º Los militares pensionados que hayan servido de veinticinco años o más, tendrán derecho a un aumento del 50 por 100 en las pensiones de que disfrutan actualmente.

«Parágrafo 2º Auméntase la pensión decretada por el artículo 3º de la Ley 40 de 1911, relacionada con el Cuerpo de Inválidos, en un cuarenta por ciento (40 por 100). Queda en estos términos reformada la mencionada Ley.»

De los documentos acompañados a la demanda y de los que vinieron después mediante auto para mejor proveer aparece lo siguiente:

1º Que el peticionario entró a servir como soldado en el Ejército de la República el veintisiete de diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, y que por escala rigurosa alcanzó el grado de Mayor que le fue conferido el diez y siete de marzo de mil novecientos veintitrés. Comprueba esto con copia de su hoja de servicios, formada en el Ministerio de Guerra y aprobada por el Ministro del ramo.

2º Con este mismo documento acredita un servicio en paz y en guerra de veintisiete años diez meses y seis días, y que le fue concedido el retiro temporal que solicitó el primero de octubre de mil novecientos veinticuatro.

3º Que no ha incurrido en las causas de inhabilidad que mencionan la Ley 71 de 1915 y el Decreto ejecutivo número 251 de 11 de febrero del presente año que la reglamenta. (Certificado del Ministerio de Guerra, folio 27 vuelto).

4.º Que no es deudor del Tesoro Nacional ni empleado de manejo. (Certificado del Contralor General de la República, folio 29 vuelto)

5.º Que no ha recibido pensión ni recompensa del Erario. (Certificado del Ministerio de Hacienda, folio 30 vuelto), y

6.º Que carece de renta, pues fue suprimido en el año de mil novecientos veinticuatro del registro de contribuyentes al impuesto de ese nombre, en el cual venía figurando desde mil novecientos diez y nueve por razón de los sueldos que como Oficial del Ejército disfrutó en los mencionados años.

De lo expuesto se sigue que el Mayor Medina S. ha comprobado plenamente su derecho a la pensión de que trata el artículo 19 de la Ley 75 de 1925, pensión que, sin embargo, no puede serle pagada, como él pretende, desde que cumplió los veinticinco años de servicio, o desde que entró a regir la Ley citada, sino desde la fecha en que se reconoce la gracia, que es el momento en que se adquiere el derecho a ella.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en desacuerdo con el Procurador de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor del Mayor Manuel Medina S. y a cargo del Tesoro Nacional una pensión de ochenta pesos ($80) mensuales, que será pagada de los fondos comunes del Presupuesto y la cual es incompatible mientras dure el derecho a ella con el ejercicio de empleo público remunerado.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los Ministerios de Guerra y de Hacienda y Crédito Público, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo veintinueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor Fabricio Ramírez, vecino de esta ciudad, se ha presentado ante esta corporación para que se le conceda pensión de jubilación vitalicia, por haber servido en las Bandas de Música del Ejército de la República, desde el primero de septiembre de mil ochocientos ochenta y uno hasta el primero de noviembre de mil novecientos tres, día en que, según la hoja de servicios que se acompañó a la demanda, «se le dio de baja para pasar a otro puesto, del cual no hay comprobante en el expediente.»

Se apoya el demandante en la Ley 71 de 1915 y en el artículo 1º de la Ley 103 de 1912, que asimiló los músicos a militares del Ejército para los efectos de la Ley 149 de 1896, sobre recompensas militares.

Surtida la tramitación que correspondía al negocio con la correspondiente audiencia del señor Procurador General de la Nación, pasa la Corte a proferir la sentencia que se estima legal, para la cual se observa:

Dispone el artículo 1.º de la Ley 103 de 1912 que «los miembros de las Bandas de Música del Ejército se reputan militares para los efectos de la Ley 149 de 1896, y se les computará en su hoja de servicios tanto el tiempo que hayan estado en las Bandas oficiales de la Nación, o de los Departamentos, después del siete de agosto de mil ochocientos ochenta y seis, inclusive el transcurrido desde la vigencia de la Ley 17 de 1907, como el que estuvieron al servicio de la República en las Bandas oficiales de los Estados Unidos de Colombia o de cualquiera de los Estados de la Unión Colombiana.»

Esta disposición legal derogó la del artículo 12 de la Ley 17 de 1907, que decía:

«Nadie podrá desempeñar en el Ejército cargo cuyas funciones no correspondan a un grado reconocido en los términos de esta Ley. Los destinos administrativos en el Ejército, servidos por individuos civiles, tendrán sueldo especial; por tanto, quedan prohibidas las asimilaciones a empleos militares.»

Vigente parcialmente la Ley 149 de 1896, por haber sido reformada por las Leyes 21 y 37 de 1904, 29 de 1905, 17 de 1907, 22 y 49 de 1909, 40 de 1911, 103 de 1912, 71 de 1915, 80 de 1916, 72 de 1917, 7.ª de 1922, 4.ª de 1924 y 75 de 1925, debe tenerse en cuenta para el caso de autos el artículo 44, que dispone, en armonía con el 1.º, lo siguiente:

«El derecho a recompensas militares prescribe veinte (20) años después del hecho causa de la muerte o invalidez, o de la ejecución del acto distinguido de valor. El derecho a pensión *por servicio posterior a la Independencia, prescribe veinte años después de cumplido el término que dio derecho a pensión.*»

La disposición sobre prescripción que este artículo contiene no ha sido reformada por ninguna de las leyes posteriores, salvo en lo relativo a las pensiones de que trata el artículo 6º de la Ley 80 de 1916, que dice:

«Toda deuda de la Nación por causa de la Independencia y que no haya sido reconocida hasta el año de mil novecientos diez y nueve, quedará extinguida en adelante.»

Encontrándose en todo su vigor la disposición relativa a prescripción por servicio posterior a la Independencia, examina ahora la Corte si el demandante tiene derecho a la pensión que ha solicitado.

De la hoja de servicios aparece que sirvió en el batallón 3.º de infantería acantonado en Cúcuta, con el grado de Sargento 2.º, desde el primero de septiembre de mil ochocientos ochenta y uno, hasta el primero de noviembre de mil novecientos tres, en que, con la asimilación al grado de Capitán, prestó sus servicios en la segunda Banda de Músicos. Desde el primero de noviembre de mil novecientos tres, dice la hoja de servicios, «se le dio de baja para pasar a otro puesto, del cual no hay comprobante en el expediente.»

Constando, pues, del expediente que han pasado más de veinte años después de cumplido el término que dio derecho a pensión, con arreglo a la ley vigente a la época en que se prestaron esos servicios, y en que se dio de baja al actor, es de estricta aplicación el artículo 44 de la Ley 149 de 1896, con tanto mayor razón si la demanda no se instauró en tiempo oportuno, sino solamente en enero del presente año.

Y es obvio que la ley aplicable es la coetánea al tiempo en que se prestaron los servicios, sin que valga objetar que conforme al artículo 51 de la Ley 105 de 1890, es preciso alegar la excepción de prescripción, porque como lo ha dicho la Corte, «las pensiones no están comprendidas entre los derechos civiles a que alude el artículo 31 de la Constitución,» (sentencia, 10 de diciembre de 1915, XXIV, 166, 2.ª), y «nunca se ha creído que esas gracias se obtengan como derechos civiles que la República tenga obligación estricta de reconocer y pagar como parte civil» (Ibidem, tomo 2.º de la *Jurisprudencia de la Corte*).

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara prescrito el derecho a solicitar pensión por parte del señor Fabricio Ramírez, y en consecuencia niega la pensión demandada.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Presidencia—Bogotá, primero de junio de mil novecientos veintiséis.*

Vistos:

Habiendo resuelto la Corte, Plena que es al suscrito Presidente de la Sala de Negocios Generales a quien corresponde conocer de este negocio, procede a resolverlo en los términos siguientes:

En memorial de trece de marzo último, el señor Jorge Martínez L. se quejó de que ese mismo día, a las diez y media de la mañana, al llegar a la Secretaría de la Sala a informarse del curso de los negocios judiciales que adelanta allí, fue agredido de palabra y de obra por el Secretario de la Sala, señor Pedro Sanz Rivera, en asocio de dos de los hijos de éste. Indicó como testigos presenciales del suceso a los señores doctores José Miguel Arango y Manuel José Barón y a los señores Luis A. Amado, Angel María García, Luis Francisco Martínez y Rafael Gálvis, Magistrados de la Corte los dos primeros y empleados de la misma los demás.

De conformidad con el artículo 49, ordinal 6.º, del Código Judicial, en relación con el 12 de la Ley 81 de 1910, es función del Presiden-

te de la Corte castigar correccionalmente *a los subalternos y á los litigantes* por faltas contra el orden económico de la Corte, es decir, contra la regla o ley según la cual los particulares que acudan a las oficinas públicas deben acatamiento y respeto a los funcionarios, y éstos cortesía y deferencia a los particulares.

De aquí que el suscrito, por auto de quince de marzo dispusiera la averiguación de los hechos en lo tocante únicamente al Secretario, pues las ofensas y agresiones entre particulares no corresponde juzgarlas al Presidente de la Corte, como se deduce ya del citado artículo 49, ordinal 6º, del Código Judicial.

Ahora bien: la investigación que se llevó a cabo no suministra prueba ninguna contra el Secretario, y los testigos que el querellante cita declaran uniformemente que no les consta nada en relación con aquel funcionario.

Se transcribe en seguida lo pertinente de esos testimonios:

*Angel María García:* «No me consta nada al respecto, por hallarme a la hora en que ellos (los sucesos que se investigan) tuvieron lugar, en la Oficina del archivo de la Corte con los doctores Juan N. Amaya y Horacio Hernández buscando un expediente» (folio 2 vuelto).

*Magistrado doctor José Miguel Arango:* «No me consta que el doctor Pedro Sanz Rivera hubiera agredido de palabra ni de obra al General Jorge Martínez L., en la fecha a que se refiere el exhorto.» (folio 3).

*Luis Francisco Martínez:* «No ví ni oí que el Secretario doctor Sanz Rivera tomara parte en estos sucesos (en el ataque de los señores Sanz Rivera a Martínez L.), pues en esos momentos se encontraba dentro del mostrador de la oficina dándole algunos informes al doctor José María Conde Ribón, quien también tuvo ocasión de presenciar lo ocurrido» (folio 4).

*Rafael Galvis:* «No me consta que el Secretario doctor Sanz Rivera hubiera atacado ni de palabra ni de obra al General Martínez L.» (folio 4 vuelto).

*Luis A. Amado:* «No ví ni oí que el Secretario doctor Sanz Rivera tomara parte en estos acontecimientos, pues se hallaba dentro del mostrador que divide la oficina ocupado en la busca de algún dato importante que pedía el doctor José María Conde Ribón, quien también se hallaba presente» (folio 6).

*Ex-Magistrado doctor Manuel José Barón:* «No me consta que el doctor Pedro Sanz Rivera, Secretario de dicha Sala, agrediera ni de palabra ni de obra al General Jorge Martínez» (folio 7).

*Doctor José María Conde Ribón:* «Afirmo que no ví que el doctor Sanz Rivera acometiera de hecho contra el General Martínez ni tampoco oí profiriera palabras ofensivas contra el General Martínez» (folio 9).

Las anteriores transcripciones ponen en evidencia que no está probado el cargo hecho por el querellante al Secretario de la Sala de Negocios Generales, de haberlo agredido de palabra y de obra.

Y en cuanto a los hechos de otra índole que el mismo querellante parece imputarle al Secretario (memorial del folio 10), debe advertirse que el suscrito no es competente para investigarlos ni juzgarlos, dado que sus atribuciones en estas materias se reducen, como está dicho, a castigar correccionalmente las faltas contra el orden económico de la Corte cometidas por los subalternos y los litigantes.

Por lo expuesto, el Presidente de 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, declara que no hay lugar a imponer al Secretario de la expresada Sala pena correccional ninguna.

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

LUIS F. ROSALES—*Luis A. Amado*, Secretario ad-hoc.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, junio nueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por libelo de fecha veinticinco de febrero del año último el doctor Carlos Holguín Lloreda, obrando como apoderado de la Sociedad denominada Anglo Columbian Development Company Limited, que tiene su domicilio en Londres, propuso ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali interdicto posesorio de despojo contra la Nación, a fin de que la expresada entidad fuera restituída en la tenencia de la mina de El Salto, sita en el lecho del río Condoto y demarcada así: «desde la desembocadura de la quebrada Bazán en el río Condoto, aguas arriba hasta llegar al lugar denominado El Salto.»

Los hechos en que se basa la demanda de despojo pueden resumirse así:

*a*) Por contrato celebrado el treinta de noviembre de mil novecientos siete, elevado a escritura pública por la número 887 de diez y ocho de diciembre del mismo año, otorgada en la Notaría 3ª del Circuito de Bogotá, el Gobierno Nacional otorgó al señor José Cicerón Castillo una concesión para explotar el cauce del río Condoto en la extensión antes expresada y le garantizó al concesionario la libre y pacífica posesión de los derechos y acciones que por el mismo contrato adquirió.

*b*) El señor José Cicerón Castillo traspasó la indicada concesión a la Sociedad demandante por medio de la escritura número 136 de doce de febrero de mil novecientos trece, pasada ante la misma Notaría.

*c*) Dicha cesión se efectuó con el consentimiento y la aprobación del Gobierno, como así consta de la escritura pública otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Bogotá el doce de enero de mil novecientos trece, bajo el número 136.

*d*) La Sociedad demandante, en ejercicio de los derechos que le otorgaba la concesión, puso a trabajar la draga número 1º en la mina de El Salto el tres de septiembre de mil novecientos veinticuatro.

*e*) El día siguiente, cuatro de septiembre, el Alcalde de Condoto, cumpliendo instrucciones del Prefecto de la Provincia de San Juan, quien las había recibido del Intendente del Chocó y éste a su vez del señor Ministro de Industrias, exigió al Capitán de la expresada draga una fianza de abstenerse de trabajar en la mina El Salto, y lo arrestó. Luégo el ocho del mismo mes intimó al personal de la draga la prohibición de trabajar en la indicada mina y al propio tiempo arrestó al representante de la sociedad, N. C. Marshall, y a dos empleados, arresto que no cesó sino cuando dicho representante, bajo protesta, hizo un depósito de dinero para asegurar que no trabajaría en esa parte del lecho del río.

Admitida la demanda, se solicitó del señor Ministro de Industrias el informe de que trata el artículo 439 del Código de Minas, y una vez que se hubo obtenido, pronunció el Tribunal su fallo de veintidós de junio del año último, que absolvió a la Nación de los cargos de la demanda.

Por haberse concedido apelación a la Sociedad demandante contra el indicado fallo, ha subido el proceso a la Corte. Como se ha oído el concepto del señor Procurador y se han surtido los demás trámites preparatorios, se procede a dictar la correspondiente decisión.

El artículo 433 del Código de Minas establece:

«Cuando alguno pretenda que se le restituya la posesión de alguna mina por haber sido violentamente despojado de ella, deberá acompañar a su demanda la prueba del despojo, la de estar en posesión o tenencia de dicha mina al tiempo de verificarse el despojo, y la de no haber transcurrido desde entonces más de seis meses.»

De acuerdo con estas disposiciones, debe examinarse si la sociedad demandante ha justificado que se encontraba en la posesión o en la simple tenencia de la mina de El Salto cuando ocurrieron los hechos en que se hace consistir el despojo de que se queja aquélla, ya que tales hechos se encuentran acreditados con la copia que se acompañó a la demanda de la actuación seguida ante el Alcalde de Condoto, ante el Prefecto de la Provincia de San Juan y ante el Intendente del Chocó con motivo de los sucesos relatados en la demanda.

Como se ha visto, la parte actora afirma en el libelo con que inició el juicio que el día tres de septiembre de mil novecientos veinticuatro la Anglo Colombian Development Company, Limited, puso a trabajar la draga número 1º en la mina de El Salto, y que al día siguiente el Alcalde de Condoto, obedeciendo órdenes del Prefecto de la Provincia de San Juan, exigió al Capitán de la mencionada draga una fianza de abstenerse de trabajar en la mina, de El Salto, y lo puso en arresto; que el ocho del mismo mes intimó al personal de la draga la prohibición de trabajar en la indicada mina, y redujo a arresto al representante de la sociedad, N. C. Marshall, y a dos empleados, y que tal arresto no cesó sino cuando dicho representante hizo un depósito de dinero para asegurar que no trabajaría en esa parte del lecho del río.

De la relación precedente aparece que según la propia confesión de la parte demandante, el día cuatro de septiembre de mil novecientos veinticuatro, en que tuvieron comienzo los sucesos que en concepto de dicha parte constituyen el despojo que alega, no se encontraba ésta en la posesión ni en la simple tenencia de la mina de El Salto, pues apenas el día anterior había empezado a trabajar en ella, y tan pronto como las autoridades del Chocó tuvieron conocimiento de ese hecho, procedieron a impedirlo por considerarlo atentatorio de los derechos de la Nación.

Es indudable que un acto sorpresivo ejecutado tan sólo durante veinticuatro horas, sin conocimiento del dueño (la Nación) y rechazado o repelido por los representantes de éste tan pronto tuvieron noticia de él, no constituye tenencia legal ni da por lo mismo derecho al ejercicio de la acción reconocida por el artículo 433 del Código de Minas. De otro modo quien ocurre a la autoridad para que impida una invasión que se ejecuta en su propiedad, cometería un despojo y quedaría sujeto no sólo a las sanciones civiles sino a las penales que para el despojante establece la ley, lo cual es a todas luces inadmisible.

Además, de las pruebas aportadas por la misma parte demandante y del informe del señor Ministro de Industrias aparece que cuando la Anglo Colombian verificó el dragaje de que se ha hecho mérito y cuando las autoridades del Chocó impidieron la continuación de los trabajos de la Compañía en el lecho del río Condoto, estaba pendiente en el Ministerio de Industrias la solicitud hecha por el apoderado de aquélla para que le fuera entregada a la misma la mina de que se habla, lo cual pone en evidencia que la Sociedad demandante no tenía a la sazón ni la posesión ni la simple tenencia de dicha mina, ya que no es dado suponer que una persona solicite la entrega de una cosa que tiene en su poder.

Conviene observar finalmente que de las pruebas aducidas al juicio por la Compañía demandante aparece que la entidad que estaba verificando en los días cuatro y cinco de septiembre el dragaje de la mina era la Compañía denominada Chocó Pacífico y que a los empleados de ésta fue a quienes las autoridades del Chocó prohibieron continuar el expresado dragaje. Esto hace que aun en el supuesto gracioso de que dicho dragaje constituyera tenencia y de que se hubiera consumado el despojo que se alega, quien podría ejercitar la acción que aquí se considera sería la Compañía Chocó Pacífico y no la Anglo Colombian Development Company Limited, una vez que no se ha dado la prueba de que la primera de estas entidades hubiera obrado en esta ocasión como agente de la segunda.

Como las consideraciones precedentes ponen de relieve la falta de fundamento de la acción intentada, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Sin costas en la instancia por basarse este fallo en fundamentos distintos a los expuestos en la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio doce de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Solicita el señor Luis M. Bernal reconsideración de la providencia de esta Corte, fe-

chado el cuatro de mayo de este año, por la cual se le concedió una pensión de jubilación vitalicia correspondiente al grado de Capitán, para que en su lugar se le reconozca el de Teniente Coronel del Ejército, o al menos el de Mayor, y se le asigne, en consecuencia, una pensión más alta.

Como el fallo de que se trata recayó a un asunto meramente administrativo, no le es aplicable el artículo 17 de la Ley 169 de 1896, y por tanto, la Corte puede revisar su propia sentencia, como ya lo ha resuelto en otras ocasiones, para lo cual considera lo siguiente:

Es verdad que de la hoja de servicios acompañada a la demanda aparece comprobado el grado de Teniente Coronel en el señor Bernal y que aquel documento se levantó con sujeción a las Leyes 71 de 1915 y 75 de 1925, y al Decreto ejecutivo número 1187 de 28 de junio de 1917; pero no consta, y es este un punto esencial, que ese grado hubiera obtenido la aprobación del Senado de la República, conforme a lo establecido en el inciso 5º del artículo 98 de la Constitución Nacional y en el artículo 2º de la Ley 23 de 1916.

Esto no obstante, solicita el reclamante que se le reconozca siquiera la pensión correspondiente al grado inmediatamente inferior que es el de Mayor, por aparecer de autos que actuó con esa graduación desde el primero de noviembre de mil novecientos hasta el catorce de enero de mil novecientos dos, en que se le ascendió a Teniente Coronel.

Observa la Corte que habiendo servido realmente el peticionario con ese grado, debe reconocérsele la pensión correspondiente al sueldo mensual de actividad, conforme al artículo 14 de la Ley 71 de 1915, entendiendo por tal la del que haya servido en los Cuerpos de tropa, cualquiera que sea el grado obtenido, o en otra de las circunstancias señaladas por el artículo 1º de la Ley 75 de 1925.

En lo tocante a la cuantía de la pensión dice el peticionario que debe tenerse en cuenta el sueldo de actividad del oficial al tiempo de la sentencia y no el de que gozaba cuando completó el tiempo de servicio, como lo dijo la Corte en el fallo que se revisa; pero a este respecto se observa que el derecho a la pensión no nace únicamente por la circunstancia de haber alcanzado el oficial determinado grado militar, sino cuando ha completado también cierto tiempo de servicio o cuando se retira del Ejército. Tan cierto es esto que si cuando empezó a regir la Ley 71 de 1915 los favorecidos con ella que no habían completado determinados años de servicios, no podían reclamarla y necesitaban servir más para poder obtener el derecho, sin duda porque el tiempo de servicio es una condición a que quedó sometido el reconocimiento de aquel derecho.

Según esto la ley aplicable en el presente caso para regular la pensión es, como lo dijo la Corte, la que regía en el año de mil novecientos veintidós, en que completó el tiempo de servicio el Mayor Bernal y durante el cual quedó éste en situación de reserva. Dicha Ley señalaba a los Mayores del Ejército un sueldo de ciento veinte pesos; y como el expresado Mayor sirvió veintiséis años—pues el tiempo de servicio como Instituto Civil no puede computarse,—la pensión de que ha de disfrutar es la de sesenta pesos ($ 60) más cuatro pesos ochenta centavos correspondientes al año que excede los veinticinco de servicio prestado, o sea un total de sesenta y cuatro pesos con ochenta centavos moneda legal ($ 64-80)

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *reforma* el fallo de fecha cuatro de mayo último en el sentido de reconocer, como reconoce en efecto, al Mayor Luis M. Bernal una pensión vitalicia mensual de sesenta y cuatro pesos con ochenta centavos moneda corriente ($ 64-80), pagaderos del Tesoro Nacional.

Cópiese, notifíquese, pásese copia de esta resolución al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, dése aviso al señor Ministro de Guerra, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense las diligencias.

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL.—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio diez y nueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se presentó el doctor Julián Restrepo Hernández, y en escrito fechado el seis de noviembre de mil novecientos once, y en calidad de cesionario de la señora María Isabel Kirkham de White, demandó por la vía ordinaria a la República de Colombia para que, por sentencia definitiva que cause ejecutoria, sea condenada a acabar de pagar la orden de pago número 80, girada por el Ministro del Tesoro a favor de su cedente por $ 98,540 en vales de extranjeros, y girada en virtud del reconocimiento o Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores de 21 de diciembre de 1909; a que cumpla esta Resolución pagando los $ 47,500 que faltan pagar, y a que pague los perjuicios procedentes de la suspensión del pago de dicha orden, perjuicios que son los intereses.

Invocó en apoyo de su acción los artículos 2º 20, 57 y 63 de la Constitución, 272 y siguientes del Código Político y Municipal, 1.º a 72 del Código Civil, las Leyes 33 y 27 de 1903, los Títulos 3 y 4 del Código Fiscal y «las leyes concordantes, reformatorias, adicionales y complementarias de todas las que quedan indicadas.»

Como fundamentos de hecho expuso los siguientes:

«I. El Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia dictó el 21 de diciembre de 1909 la Resolución definitiva con que falló la reclamación que por medio de apoderado había presentado a dicho Ministerio la señora María Isabel Kirkham de White, por exacciones verificadas en la última guerra, revolución o rebelión, en virtud de lo dispuesto en las Leyes 33 de 1917 y 27 de 1903.

«II. En tal Resolución se reconoció a favor de la parte reclamante la cantidad de noventa y ocho mil quinientos cuarenta pesos oro, pagadera en vales de extranjeros.

«III. Tal Resolución fue aceptada por el apoderado de la señora reclamante.

«IV. En virtud de esa Resolución o fallo y previas las formalidades del caso el Ministerio del Tesoro de la República de Colombia hizo el reconocimiento correspondiente a la dicha Resolución y expidió la orden número 80, ya mencionada.

«V. Tal orden fue presentada con las debidas formalidades a la Tesorería General de la República de Colombia.

«VI. Tal orden de pago empezó a ser cubierta, y al efecto, a buena cuenta de ella se dio por la dicha Tesorería General la suma de $ 51,010 oro en vales de extranjeros y en diferentes partidas.

«VII. Se ha suspendido el pago de dicha orden de pago número 80.

«VIII. Me pertenece tal orden de pago o soy dueño de ella por traspaso que de la misma se me ha hecho.»

De la demanda se dio traslado al Fiscal del Tribunal, quien, antes de contestarla, propuso una excepción dilatoria que llamó de declinatoria de jurisdicción, acerca de la cual dijo lo siguiente:

«La fundo en que la Resolución del Ministerio del Tesoro, que corre en autos, sobre suspensión del pago de la orden girada a favor de la señora Kirkham de White, se ejecutorió por el transcurso del tiempo conforme a la Ley número 53 de 1909, y ninguna disposición le da facultad al Tribunal para revocarla, que es lo que se pretende, en el fondo, al solicitar se ordene el pago de dicha orden, no obstante la referida Resolución.»

El Tribunal consideró que la excepción propuesta tendía a destruir la acción y que no podía resolverse sobre ella sino al dictar la sentencia definitiva. En consecuencia la declaró no probada como dilatoria en auto de siete de junio de mil novecientos doce, que fue confirmado por la Corte Suprema (folios 18 a 21 y 33 a 34 del cuaderno número 2).

En fuerza de lo resuelto el Fiscal dio respuesta a la demanda en los siguientes términos:

«El Ministerio de Relaciones Exteriores hizo, ciertamente, el reconocimiento indicado a favor de la señora White; pero su Resolución, dictada por la vía administrativa, por una jurisdicción especial, en juicio no contradictorio ni plenario, como lo observó el señor Ministro del Tesoro en Resolución de 13 de enero de 1910, no es sentencia definitiva que no pueda ser revisada y que obligue al Tesoro Nacional si no ha sido correcta la tramitación, si hay pruebas en contra y si, en consecuencia, es injusta la decisión.

«Por esto, habiendo tenido conocimiento el Gobierno de motivos suficientes para sospechar que fuese indebido el pago de la orden por $ 98,848 en vales de extranjeros, ordenó al Tesorero General el señor Ministro del Tesoro la suspensión del pago en nota número 32 de ocho de enero de mil novecientos diez, que confirmó por medio de la Resolución citada.

«Y, efectivamente, la decisión del Ministerio de Relaciones Exteriores carece de valor por falta de jurisdicción, desde luégo que la demanda fue presentada después de vencido el término concedido por la Ley 33 de 1907 y por no haberse seguido en la apreciación de las pruebas las reglas legales preestablecidas.

«Además, el documento presentado como prueba y firmado por los señores Juan de la R. Barrios y Thomas H. White es falso y desde ahora opongo contra él esta tacha por no haber sido firmado en su fecha (octubre 9 de 1899), por no llevar las estampillas correspondientes, por ser inexacto lo afirmado en las notas puestas en él por el Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Ibagué y por no corresponder a éste la habilitación conforme a las leyes entonces vigentes.

«Por otro lado, ni existían en la hacienda de la Vega de los Padres ni fueron expropiados todos los semovientes que fueron reclamados, ni el señor White ejerció actos de dominio sobre ellos ni el señor Barrios perdió la posesión de los mismos.

«Contesto los hechos fundamentales de la demanda de la manera siguiente:

«1º Es cierto que el Ministro de Relaciones Exteriores dictó el veintiuno de diciembre de mil novecientos nueve la Resolución que falló administrativamente la reclamación presentada por el apoderado de la señora María Isabel White, quien no figura en la firma del poder con el apellido Kirkham; pero no es exacto que se hubiera observado lo dispuesto en la Ley 33 de 1907.

«El 2º, el 3º y el 4º los acepto como ciertos.

«El 5º no lo acepto porque no me consta.

«El 6º es cierto.

«El 7º es cierto; y

El 8º no lo acepto porque no me consta que el demandante hubiera pagado el precio de la orden y porque el primer endosante, doctor Félix Cortés, no fue dueño de ella, de manera que por la vía del endoso no se transmitió regularmente la propiedad hasta llegar al actual reclamante.

«Niego en absoluto el derecho en que se funda la demanda; propongo las excepciones de falta de acción, falsedad y prescripción.....»

Por auto de cuatro de septiembre de mil novecientos doce, el Tribunal abrió la causa a prueba por el término común de veintiocho días, durante el cual ambas partes produjeron las que estimaron conducentes a la defensa de sus respectivas pretensiones. Y una vez vencido dicho término y recogidos los alegatos de conclusión, se citó para sentencia, la que se pronunció el treinta y uno de marzo de mil novecientos diez y seis, no sin que antes hubiese sido menester resolver una petición del demandante para que se pasara el expediente al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por ser, dijo, a aquella entidad a quien le correspondía fallar el asunto conforme a la ley. El Tribunal de la causa negó lo pedido, y lo propio hizo la Corte fundada en la incontrovertible tesis de que la demanda pedía el cumplimiento de una resolución ministerial (la del Ministro de Relaciones Exteriores) por exacción de guerra a un extranjero, y lo que la Ley 130 de 1913 (artículo 18, ordinal 4º) permite es algo distinto y aun opuesto: atacar ante la jurisdicción contencioso administrativa «las resoluciones de los Ministros que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de las que se fundan en contratos.»

La parte resolutiva de la sentencia proferida por el Tribunal *a quo*, dice lo siguiente:

«En razón de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara probadas las excepciones de nulidad de la obligación que se demanda y falsedad del documento en que aparece el contrato que lleva fecha nueve de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, y en consecuencia absuelve a la República de Colombia de todos los cargos formulados contra ella en la demanda que dio lugar a este juicio.

«Pásese copia de lo conducente al respectivo Agente del Ministerio Público para que promueva las averiguaciones correspondientes del delito cometido por los señores Pedro León Moncoy, Juan de la Rosa Barrios y los dos testigos, cuyas firmas aparecen en el documento falsificado.

«Se condena al demandante en las costas del juicio.»

En virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandante, vino el negocio a esta Superioridad. Y aquí con nuevo término de prueba en que las partes hicieron uso de él para la práctica de las que pidieron, se procede a dictar la decisión final que corresponde después de haber conferido los traslados para alegar de bien probado, derecho que ejercitaron ambas partes, y de citarlas para sentencia.

Pero antes juzga la Corte necesario hacer una declaración, y es la siguiente: que la demora en proferir esta sentencia se debe, en parte, a los frecuentes cambios ocurridos en el personal nombrado para el período que principió el primero de mayo de mil novecientos veinte, y principalmente al obstinado esfuerzo de la parte demandante para diferir el fallo.

En efecto, consta en el cuaderno de la apelación (número 9):

*a)* Que el tres de mayo del mencionado año de mil novecientos veinte—ya citadas las partes para sentencia—se repartió el negocio entre el nuevo personal.

*b)* Que en ese mismo mes se sustanció el impedimento manifestado por el Magistrado doctor Ramón Rodríguez Diago; y

*c)* Que el diez y seis de junio se declaró a éste separado del conocimiento y se dispuso sortear un Conjuez (folios 111 a 117 vuelto).

Pero de allí en adelante nada más pudo actuarse, por falta de papel competente, y en ese estado permaneció el negocio por *cerca de dos años*, hasta que el diez y seis de marzo de mil novecientos veintidós (folio 119) se requirió al actor para que lo suministrara. El veintiuno dio dos sellos que alcanzaron para las notificaciones del auto sobre separación del Magistrado impedido, pero la diligencia de sorteo del Conjuez no pudo surtirse otra vez por falta de papel. Al fin se obtuvo el que hacía falta, y la Sala quedó legalmente reintegrada, por lo cual pudo entrar el negocio al despacho el veintiuno de julio de mil novecientos veintidós (folio 125). Empero, antes de esta fecha, ya el actor había promovido un incidente de desglose del documento que la sentencia de primer grado calificó de falso, incidente que también por falta de papel, no pudo ser resuelto sino el treinta de agosto de mil novecientos veintidós (folio 13, cuaderno del incidente). El auto, con todo, no logró notificarse—una vez más por la susodicha falta de papel—hasta el seis de octubre de mil novecientos veintitrés, y eso en forma implícita (folio 127, cuaderno número 9).

Por orden del sustanciador, ya se había requerido al actor desde el veintiocho de agosto de mil novecientos veintitrés para que suministrara papel para la sentencia. Lo suministró el tres de octubre siguiente (folio 126, cuaderno número 9), pero tan pronto como esto sucedía, provocó un nuevo incidente: el de revocación del requerimiento y el de apelación del auto que negó el desglose del documento de que antes se habló. Naturalmente hubo que resolver esas solicitudes, lo cual se hizo por auto de dos de noviembre, para cuya notificación pasó el expediente a la Secretaría, de donde sólo regresó a este Despacho *el doce de marzo de mil novecientos veinticuatro* (folio 129); y como después ocurrieron cambios en el personal sentenciador, han sido necesarias nuevas y laboriosas discusiones para adoptar la presente decisión final.

Y hecho este relato entra la Sala al estudio del problema.

«Como la Resolución del Ministro del Tesoro comunicada al Tesorero General de la República, sobre suspensión de pago de la orden de pago número 80, es lo que motiva la demanda—pues sin esta suspensión tal demanda no se hubiera presentado—es incuestionable que lo que se pretende en el fondo y en sustancia es alcanzar la ineficacia, invalidación o revocación de la mencionada Resolución del Ministro del Tesoro. Por eso el apoderado de la señora White pidió desde el principio al propio Ministro del Tesoro que revocara la Resolución a que se hace referencia y que dispusiera el completo pago del crédito reconocido por el Ministro de Relaciones Exteriores (folios 127 a 128, expediente original de la Reclamación, *Diario Oficial* número 13893 de 17 de enero de 1910, folio 3, cuaderno número 1º). Por esa misma razón el cesionario de la demandante puso todo su conato en sostener, así en el libelo de la demanda, como en los alegatos de bien probado, en una y otra instancia, que al Ministro del Tesoro no lo autorizaba ley ninguna para suspender «el pago de una orden de pago empezada a pagar.»

Ahora bien, en la fecha en que se propuso la demanda (7 de noviembre de 1911), no podía el actor interponer ningún recurso ante el Poder Judicial contra la Resolución del Ministro del Tesoro, cuya ineficacia, como ya se ha visto, es lo que se persigue en este juicio. Y no lo podía porque hacía más de diez y ocho meses que estaba en vigor la Ley 52 de 1909, sobre términos administrativos, cuyos artículos 1º, 2º, y 3º, pertinentes al caso, conviene reproducir:

«Artículo 1º Las resoluciones con carácter definitivo que dicten los Ministros del Despacho Ejecutivo, en asuntos de sus respectivos Ministerios, pueden ser reconsideradas y revocadas por los mismos funcionarios, a petición del interesado respectivo, o de su apoderado, siempre que dicha petición se haga dentro del término de treinta días, contados desde la fecha en que tales resoluciones hayan quedado notificadas.

«Artículo 2º Si transcurridos quince días desde la fecha de una resolución, ésta no pudiere notificarse personalmente al interesado, o a su apoderado legal, se notificará por medio de un edicto, en papel común, que durará fijado en lugar público del respectivo despacho, por el término de quince días, y se publicará inmediatamente en el *Diario Oficial*, por una sola vez. Transcurridos treinta días útiles desde la fecha de la publicación del edicto en el *Diario Oficial*, sin que se haya hecho reclamación alguna, la resolución quedará ejecutoriada.

«Artículo 3.º Los interesados deben intentar las acciones civiles que para ellos emanen de las decisiones de que hablan los artículos anteriores, dentro del plazo de seis meses comunes, contados desde la ejecutoria de la respectiva decisión. Vencido este término, sin que los interesados hayan hecho reclamación alguna, se presumirá que han renunciado toda acción civil, y la Nación quedará libre de responsabilidad por perjuicios. El término para la reclamación será doble respecto de las personas enumeradas en el artículo 2530 del Código Civil.

«Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no comprende las resoluciones administrativas dictadas en asuntos entre particulares, los cuales podrán intentar las acciones civiles respectivas, conforme al derecho común.»

Según este último artículo, los interesados debían intentar la acción correspondiente dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de la Resolución, pero esto no lo hicieron, como se verá en seguida.

La orden o Resolución del Ministro sobre suspensión del pago de la orden número 80 fue conocida por el apoderado de la señora White, cuando más tarde el trece de enero de mil novecientos diez, día en que pidió su revocación. Esta fue negada el mismo día, y aunque la negativa se publicó en el *Diario Oficial*, número 13893 de diez y siete de enero del mismo año, la notificación, con todo, no vino a quedar surtida, conforme a las reglas del procedimiento (artículo 30, Ley 105 de 1890) sino el veintinueve de octubre de mil novecientos diez en que el referido apoderado se manifestó por escrito sabedor de lo resuelto, según puede verse en la copia del respectivo memorial que obra al folio 135, vuelto del cuaderno de la Corte, y que vino al expediente en virtud de auto para mejor proveer (cuaderno citado, folio 135).

Notificada, según queda dicho, el veintinueve de octubre de mil novecientos diez la providencia que negó la revocación de la Resolución primitiva, ésta quedó ejecutoriada ese mismo día, ya que la revocación sólo puede hacerse valer una vez.

Por consiguiente la acción judicial debió intentarse a más tardar el veintinueve de abril de mil novecientos once (seis meses), pero no fue así, pues al Tribunal sólo acudió el interesado el seis de noviembre del propio año, es decir, más de un año después de hallarse ejecutoriada la resolución ministerial que ha dado motivo y ocasión al presente litigio, y más de seis meses después de vencido el término para ocurrir al Poder Judicial. Precisamente en esto se fundó la excepción dilatoria opuesta por el representante de la Nación y que por providencia ejecutoriada se declaró, en atención a su índole perentoria, que no podía ser resuelta sino en la sentencia definitiva.

Dijo el demandante (folio 78 vuelto, cuaderno 1.º) que la Ley 53 de 1909 no había entrado a regir cuando se ordenó la suspensión del pago de la orden número 80 (enero de 1910). Eso nada importa, porque en las fechas en que se notificó y ejecutorió la Resolución y se promovió la demanda judicial hacía más de ocho meses y más de diez y ocho, respectivamente, que la mencionada Ley estaba en vigor, de manera que ella regulaba la situación del actor, tanto más cuanto que fue dicha Ley la que estableció por vez primera recursos judiciales contra las resoluciones definitivas dictadas por los Ministros del Despacho en asuntos de sus respectivos Ministerios, llenando un gran vacío en la legislación anterior, que no daba medios de reparar el agravio causado por esa clase de providencias. De aquí que, si la ley en cuestión se tuviera por inaplicable a este litigio, la consecuencia sería que la acción intentada estaba todavía más fuera de lugar.

De todo lo cual se sigue que el demandante no tenía el día que promovió la demanda la acción que ha ejercitado, cuestión ésta que advertida por el Tribunal, hubiera determinado la absolución lisa y llana del demandado, sin necesidad de decidir sobre las excepciones de nulidad y falsedad declaradas en la sentencia recurrida. Cuando no existe la acción, huelga la excepción.

En fuerza de las consideraciones que preceden, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de la demanda y declara no haber lugar a considerar las excepciones perentorias. Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

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

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

*JURISPRUDENCIA RAZONADA*

*del Tribunal Superior de Bogotá,*

POR LUIS F. LATORRE U.,

*ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.*

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo, $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las revistas jurídicas que la reciban o la soliciten, deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, agosto 13 de 1926. | Números 1687 y 1688

CONTENIDO

Págs.

CASACIÓN EN LO CIVIL

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Ignacio Nieto y otro contra la Compañía denominada «Colombia Metalúrgica,» sobre propiedad de unas minas. (Magistrado ponente, doctor Jiménez). 345

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

Visita correspondiente a junio de 1926..... 348

Acuerdo número 12 de 1926, sobre radicación del sumario contra Eduardo Valdés, por bigamia. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 348

Se sobresee a favor de Luis A. Mariño A. y Rafael P. Martínez, ex-Gobernador y ex-Secretario, respectivamente, de Boyacá, por responsabilidad en manejo de fondos públicos. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 348

Se ordena la revisión del proceso seguido contra Diomedes Muñoz D., por heridas. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 350

Se confirma el sobreseimiento proferido por el Tribunal de Cartagena a favor de Juan A. Benavides, Juez de Circuito, por cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 351

Se sobresee a favor de Urbano Castellanos, empleado del Ministerio de Guerra, por cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)..... 352

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Adolece de nulidad el juicio ejecutivo seguido coactivamente por el Departamento de Antioquia contra Victoriano Restrepo U., por pesos. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 354

Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis F. Rosales..... 354

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Emperatriz Mendoza D. contra el Departamento de Cundinamarca, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 354

Se confirma un auto del Tribunal de Bogotá en el juicio de Aurelio Nieto y otros contra el Departamento de Cundinamarca. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 355

Se revoca un auto del Tribunal de Bogotá en el juicio ejecutivo de Carlos Arturo Torres P. contra el Departamento de Cundinamarca, y se confirma otro. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 357

Salvamento de voto del Magistrado doctor Rosales..... 358

Se confirma un auto del Tribunal de Medellín en el juicio de Basilino Uribe contra el Juez de Circuito de Girardota, por despojo. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)..... 358

Se ordena hacer una notificación en la ejecución de la Nación contra Alvaro Reyes & Compañía y otros. (Magistrado ponente, doctor Tafur)..... 359

No es el caso de aclarar la sentencia de la Corte en el juicio del Arzobispo de Medellín y otros contra Felicia Upegui, sobre entrega del remanente de una sucesión. (Magistrado ponente, doctor Luque E.)..... 359

Se reforma la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio de la Nación contra José María Bustamante y otros, sobre nulidad de una cesión de derechos en baldíos. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 359

Págs.

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Alejandro Herrera contra la Nación, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 360

## CASACION EN LO CIVIL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio catorce de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Jiménez).

Vistos:

Ante el Juzgado 3.° de este Circuito, Ignacio Nieto y Gabriel E. Torres, por medio de apoderado, promovieron demanda ordinaria contra la Sociedad o Compañía denominada "Colombia Metalúrgica," antes "Empresa Metalúrgica Sarsum," que gira con la razón social de "Fadul, Barjaud y Compañía," antes "Rezk, Argüello y Compañía," representada por su administrador-gerente, José N. Rezk, y por su apoderado general Julio J. Argüello, para que por sentencia se declarara lo siguiente:

Primero. Que los señores Ignacio Nieto y Gabriel E. Torres son dueños de las minas de plomo-galena o sulfuro de plomo, y de cinc-blenda o sulfuro de cinc, existentes en el terreno de propiedad de Ignacio Nieto [illegible] en el punto de los hechos de esta demanda.

Segundo. Que la Compañía demandada está en la obligación de restituír a los señores Ignacio Nieto y Gabriel E. Torres, dentro del término legal, las minas expresadas en el punto anterior que se determinan en el segundo de los de hechos de esta demanda.

Tercero. Que la Compañía demandada está en la obligación de pagar, dentro del término que señala la ley, a los señores Ignacio Nieto y Gabriel E. Torres, la suma de cuarenta mil pesos ($ 40,000) como valor de los frutos o productos de las minas, civiles, naturales o industriales, producidos y que hubieran podido producirse con mediana inteligencia y actividad, o la suma que en juicio separado se fije a tales frutos o productos si en el presente no pudiere demostrarse su valor.

Cuarto. Que la Compañía demandada está en la obligación de pagar, dentro del término legal, a los señores Gabriel E. Torres e Ignacio Nieto, por los perjuicios causados a éstos con la explotación de las minas, llevada a cabo por la Compañía, la suma de veinte mil pesos ($ 20,000) o la cantidad que en juicio separado se fije como equivalente de tales perjuicios, si en el presente no pudiere demostrarse su valor.

Quinto. Que Ignacio Nieto es dueño legítimo del terreno que se determina en el punto primero de los hechos de la demanda.

Sexto. Que la Compañía está en la obligación de restituír a Ignacio Nieto, dentro del término legal, el terreno que se acaba de indicar, o la parte del terreno ocupado por la Compañía para los trabajos de la explotación de las minas.

Séptimo. Que la Compañía está obligada a pagar a Ignacio Nieto, dentro del término legal, los frutos civiles y naturales del terreno o parte del terreno, producidos o que hubieran podido producirse con mediana inteligencia y actividad, cuya cuantía se fijará en este juicio o en juicio separado.

Octavo. Que la Compañía está obligada a pagar a Ignacio Nieto, dentro del término legal, los perjuicios que le ha causado con la ocupación del terreno o parte del terreno, perjuicios cuya cuantía se fijará en este juicio o en juicio separado.

Noveno. Que no tienen valor legal los actos siguientes:

*a*) El aviso referente a las minas, dado por el señor Roberto Borda Fergusson, mayor de edad y vecino de Bogotá, en nombre de la Compañía demandada, y del señor Julio R. Borda, ante el Alcalde Municipal de Ubaté, con fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos diez y ocho.

*b*) El denuncio de las minas hecho por el señor Julio R. Borda ante el Gobernador de Cundinamarca, y admitido por la Gobernación con fecha veintiséis de julio de mil novecientos diez y ocho.

*c*) La posesión de las minas dada por el Alcalde de Ubaté al señor Julio R. Borda el veintiocho de septiembre de mil novecientos diez y ocho.

*d*) El título de adjudicación de las minas expedido con fecha veinte de enero de mil novecientos diez y nueve por la Gobernación de Cundinamarca a favor del señor Julio R. Borda; y

*e*) La venta, cesión o transpaso de las minas hecha por el señor Julio R. Borda a la Compañía demandada, mediante la escritura pública número 199, otorgada ante el Notario 3.° de Bogotá, el catorce de febrero de mil novecientos diez y nueve.

Décimo. Que se deben cancelar los registros del título de adjudicación de las minas que fueron denominadas Succunchoque, a que se refiere el punto *c*) de la petición precedente, y de la escritura número 199, mencionada en el punto *d*) de la misma petición.

Los hechos fundamentales se expresan así:

1º El señor Ignacio Nieto, en virtud de la compra que hizo a Clotilde Gómez por medio de la escritura pública número 942, otorgada ante el Notario Municipal de Ubaté, es dueño de un terreno, con las minas de dominio privado existentes en él, ubicado en la vereda de Succunchoque, jurisdicción municipal de Ubaté, y que linda:

"Por un lado, con tierras de Pedro Páez, quebrada de por medio; por otro lado, hasta dar a un picacho de la peña, con terreno de Patricio Franco, en parte cerca de piedra, y por el otro lado, con terreno de Secundino Rocha, cerca de piedra de por medio."

2.° El señor Gabriel E. Torres es dueño en común con Ignacio Nieto de las minas a que se refiere esta demanda, existentes en el terreno anteriormente mencionado, por haber comprado el primero al segundo la mayor parte de ellas, al tenor de la escritura pública número 427, otorgada ante el Notario de Ubaté el cuatro de mayo de mil novecientos diez y nueve, aclarada y modificada por la escritura número 1032

de diez y siete de septiembre del año en curso, otorgada en la misma Notaría.

3.° La Compañía demandada ha ocupado y explotado las minas, y tiene hoy la posesión de ellas, materialmente.

4.° Las minas han producido frutos o productos, y hubieran podido producirlos con mediana inteligencia y actividad.

5.° La Compañía ha causado perjuicios a los señores Ignacio Nieto y Gabriel E. Torres con la ocupación y explotación de las minas.

6.° La Compañía demandada ha ocupado el terreno o parte del terreno ya mencionado de propiedad de Ignacio Nieto, y tiene actualmente su posesión material.

7.° Con fecha veinticuatro de junio de mil novecientos diez y ocho, el Inspector de Policía Municipal de Ubaté falló a favor de Ignacio Nieto el pleito o querella de policía que éste propuso contra el señor Roberto Borda, amparándole en la posesión del terreno citado, ordenando al demandado la suspensión de los trabajos y dejando a salvo los derechos de las partes, si querían ventilarlos ante el Poder Judicial.

8.° El señor Roberto Borda al turbar la posesión de Ignacio Nieto, obró en nombre de la Compañía, o como agente de la Compañía o en cumplimiento de las órdenes del señor Julio J. Argüello, representante de la Compañía.

9° La aludida sentencia fue registrada, y la Compañía, habiendo tenido conocimiento de ella, no la cumplió.

10. El terreno de propiedad del señor Ignacio Nieto ha producido frutos, y hubiera podido producirlos con una administración medianamente inteligente y activa.

11. La Compañía ha causado perjuicios al señor Ignacio Nieto con la ocupación del terreno o parte del terreno indicado ya.

12. Las minas existentes en el terreno de Ignacio Nieto no son legalmente adjudicables a particulares en virtud de denuncia, sino de la pertenencia del dueño del suelo, y de quien adquirió derechos en ellas con título justo.

13. Se entiende por minas de plata aquellas en que el metal predominante es la plata, y por minas de plomo o de cinc aquellas en que el cinc o el plomo predomina.

14. En las minas de que trata esta demanda, el metal que predomina es el cinc o el plomo.

15. La Compañía demandada es poseedora de mala fe.

16. Con fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos diez y ocho, el señor Roberto Borda Fergusson avisó ante el Alcalde de Ubaté las minas como adjudicables, diciendo:

"Que en los puntos o sitios denominados Aposentos (alrededores del convento de San Luis), hacia el Sur, Sudoeste y Occidente, La Boyera, La Laja, El Ayualal, Las Minas, Sucunchoque, Umenté, Los Cedros y La Calera, en la fracción o sección municipal denominada Sucunchoque, han descubierto, el exponente y los señores José N. Rezk, Antonio Aljure, Julio J. Argüello, Julio R. Borda, Alejandro Gómez P. y Andrés Daza, unas minas de plata en galena de plomo y blenda de cinc, esto es, aliada con estos metales, con incrustaciones de poca importancia de minerales de cobre, y piritas o sulfuros de fierro, mina nueva, esto es, no denunciada ni adjudicada hasta hoy en tal concepto, y consistentes en vetas y mantos de los minerales dichos, de plata aliada con plomo y cinc. Que da este aviso, en su propio nombre, en el de la Compañía denominada Empresa Metalúrgica Sursum, domiciliada en Bogotá, y constituída por escritura pública número 440, otorgada ante el Notario 1.° el día tres de abril del presente año, y en el de los señores Julio R. Borda, Ana J. Fergusson de Borda, Alfonso Borda, Julia A. Borda, Emilio Borda, Andrés Daza, José N. Rezk, Elías N. Rezk, Antonio Aljure, Julio J. Argüello, Julio Enrique, Francisco, Mercedes, Concepción, Inés, María Teresa, María Luisa, María Beatriz, Isabel, Dolores y Sofía Argüello Reyes, Félix A. Merizalde y Alejandro Gómez Posada, como recomendado de todos estos individuos, y de conformidad con los artículos 80 y 79 del Código de Minas, con el objeto de ocurrir a la Gobernación del Departamento, denunciando la expresada mina para obtener para cada uno de los individuos o personas en cuyo nombre da este aviso, las pertenencias a que tienen derecho conforme al inciso 1° del artículo 21 del Código de Minas....."

17. Con fecha veintiséis de julio de mil novecientos diez y ocho el Gobierno del Departamento admitió el denuncio de minas suscrito por el señor Julio R. Borda, que en su parte pertinente dice.... "II. El aviso fue dado por el señor Roberto Borda, en nombre suyo propio, en nombre de la Empresa Metalúrgica Sursum, en nombre mío, esto es, de Julio R. Borda, y en nombre de otras varias personas cuyos nombres se especificaron en el acta de aviso, conformándose en ello a la disposición clara del artículo 80 del Código de Minas, de manera que cada uno de estos individuos puede tener derecho como denunciador a las pertenencias que la ley le concede como tal; pero la demanda sobre denuncio y adjudicación que he presentado, la hago en nombre propio exclusivamente para que se me adjudiquen las tres pertenencias a que yo personalmente tengo derecho como denunciador, dejando a salvo los derechos de los demás denunciadores en cuyo nombre se dio el aviso, para que ellos puedan por su parte dar el denuncio y pedir la adjudicación de las pertenencias que respectivamente les correspondan. III. En el denuncio que he hecho debe tenerse por base del cuadrilátero, base de 240 metros de latitud, la línea recta indicada en mi demanda, que parte del puente sobre la quebrada de Las Motuas hacia el Occidente, esto es, la que parte de dicho puente y se dirige sobre o hacia el terreno de Pedro Páez o de herederos de Julián Páez..."

El pasaje transcrito es aclaratorio del siguiente: "Con este carácter, yo Julio R. Borda denuncio en legal forma la mina de plata aliada con galena de plomo y blenda de cinc ya mencionada, y pido en nombre propio la adjudicación del dominio, propiedad y posesión para mí de las tres pertenencias que como primer descubridor de ella me corresponden, y a las cuales tengo derecho conforme a lo dispuesto en los artículos 2123 y concordantes del Código de Minas. Para satisfacer la exigencia del artículo 24 de este mismo Código, fijo como punto de partida que determine la línea que ha de servir de base para la medida de las pertenencias, que deben adjudicárseme, el vértice formado por un ángulo recto cuyo lado oriental sea la cerca que separa la hacienda de La Boyera, de propiedad del señor Secundino Rocha, del terreno que posee el señor Ignacio Nieto, terreno en el cual se hallan unos socavones de los cuales se ha estado extrayendo galena de plomo y blenda de cinc aliadas con plata, y cuyo lado norte sea una línea recta en dirección perfecta de Oriente a Occidente, que partiendo del punto en donde el terreno de Ignacio Nieto linda con el de Pedro Páez sobre la quebrada llamada de Las Motuas y puente que existe en ella en el camino que va de Ubaté para Carupa, forme con la línea que sirve de base oriental ya descrita el ángulo recto cuyo vértice debe tomarse como punto de partida de las adjudicaciones. Sobre la línea oriental que lleva dirección norte a sur, esto es, sobre la formada por las cercas que separan la hacienda de La Boyera, de Secundino Rocha, del terreno de Ignacio Nieto, se medirán de aquel vértice del ángulo recto citado, esto es, partiendo del puente de la quebrada de Las Motuas, y en dirección norte a sur, en terreno continuo, las bases de doscientos cuarenta (240) metros cada una, de las tres pertenencias a que tengo derecho, de manera que dichas tres pertenencias formarán un rectángulo cuadrilátero cuyo lado oriental sea el límite entre el terreno de Secundino Rocha y el de Ignacio Nieto, y cuyo lado norte será la línea recta que parte del puente sobre la quebrada de Las Motuas, en el camino que va de Ubaté para Carupa, y se dirige desde dicho puente hacia el Occidente, sobre el terreno de Pedro Páez, o de los herederos de Julián Páez, línea que tendrá seiscientos (600) metros de longitud. Esto, salvo el derecho que el artículo 26 del Código de Minas me concede para hacer las alteraciones que quiera al recibir la mina."

18. Con fecha veintiocho de septiembre de mil novecientos diez y ocho, el Alcalde de Ubaté dio al señor Julio R. Borda la posesión de la mina comprendida en el siguiente cuadrilátero: "A partir de un punto situado cerca del puente de la quebrada de Las Motuas, en la esquina de un cimiento en donde se fijó un mojón marcado con la letra X, y siguiendo una dirección occidental, midieron una extensión de doscientos cincuenta y dos metros, quedando incluída en esta medida los doce metros que se destinan para el camino que de esta población sigue al Carmen de Carupa, los cuales no quedan incluídos en la entrega, siendo pues la base del cuadrilátero de doscientos cuarenta metros, a cuyo extremo, o sea al terminar la línea que dio los doscientos cincuenta y dos metros citados, se colocó otro mojón marcado con una + en terrenos de Patricio Franco. De este punto, en donde se formó un ángulo recto con la línea de la base, y la que va a determinar la longitud del rectángulo, los señores peritos continuaron la medida siguiendo rectamente en una dirección hacia el Sur, hasta completar una línea de extensión de mil ochocientos metros, a cuyo extremo se fijó como mojón una piedra grande naturalmente colocada allí, y la cual se marcó con una (*) estrella; dicha línea pasó a inmediaciones de las casas de los señores Teófilo Rocha y Gregorio Maldonado. El mojón últimamente citado está en tierras del señor Ignacio Nieto, un poco abajo del sitio denominado Las Guascas, y allí se formó el correspondiente ángulo recto. De aquí, y siguiendo una dirección sureste, se hizo una medida de doscientos cincuenta y dos metros, quedando incluídos los doce metros del camino arriba citado. En el extremo de esta línea que forma el lado paralelo de la base, se fijó otro mojón de piedra marcado con la letra Z, en tierra de Gregorio Espinel; en este punto se formó el correspondiente ángulo recto, y tomando una dirección oriental en recta al mojón situado cerca al puente de la quebrada de Las Motuas, se midieron los mil ochocientos metros para el completo del rectángulo compuesto de tres pertenencias."

19. Con fecha veinte de enero de mil novecientos diez y nueve, la Gobernación de Cundinamarca expidió a favor del señor Julio R. Borda el título de adjudicación mandado expedir por auto de fecha nueve del mismo mes, y que contiene: el aviso, la denuncia, la posesión y el auto citado, en copia.

20. Por escritura pública número 199, otorgada el catorce de febrero de mil novecientos diez y nueve ante el Notario 3.° de Bogotá, y registrada en Ubaté en el libro 1.°, tomo 2.°, folios 15 y 16, partida número 125, el señor Julio R. Borda declaró

que traspasaba a la Compañía Colombia Metalúrgica el título y propiedad de la mina denominada Sucunchoque, por los linderos expresados en el cuerpo de esta demanda.

21. Por medio de la escritura número 197, otorgada ante el Notario 3º de Bogotá, el catorce de febrero de mil novecientos diez y nueve, el señor Julio R. Borda y la Compañía demandada declararon que las minas habían sido denunciadas para la Compañía y que por consiguiente la propiedad de tales minas está radicada en la misma Compañía.

22. El título de adjudicación de la mina fue registrado en Ubaté en el libro 1., tomo 2.º, folios 63 a 66, partida 246.

23. Por escrituras públicas números 440 y 957 de tres de abril y veinticinco de junio de mil novecientos diez y ocho, otorgadas ante el Notario 1.º de Bogotá, 197 y 1402 de catorce de febrero y tres de septiembre de mil novecientos diez y nueve, otorgadas ante el Notario 3º de esta misma ciudad, se constituyó y existe legalmente la Compañía demandada.

24. Los productos que la Compañía ha extraído de la mina, transformada y dado a la venta, provienen del cinc convertido en blanco de pintura o albayalde.

Seguido el juicio correspondiente, el Juzgado profirió sentencia en los términos siguientes:

"En virtud de todo lo expuesto, de lo considerado y concluído, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1º Declárase no probada la excepción de cosa juzgada.

"2º Declárase que el demandante Ignacio Nieto es dueño legítimo de un terreno ubicado en la vereda de Sucunchoque, jurisdicción municipal de Ubaté, y que linda: por un lado con tierras de Pedro Páez, quebrada de por medio; por otro lado, hasta dar a un picacho de la peña, con terreno de Patricio Franco, en parte cerca de piedra, y en parte peña de por medio; por otro lado, con terreno de Ignacio Nieto, por toda la cordillera de la peña a dar a una cerca de piedra, y por el otro lado, con terreno de Secundino Rocha, cerca de piedra de por medio.

"3º Se absuelve a los demandados de los demás cargos de la demanda.

"4º No se hace condenación en costas."

El Tribunal Superior de este Distrito Judicial, adonde subió el expediente a virtud de la concesión del recurso de alzada interpuesto por la parte demandante, dictó con fecha once de noviembre de mil novecientos veinticuatro, sentencia cuya parte resolutiva dice:

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

"1º Declárase que el demandante Ignacio Nieto es dueño legítimo de un terreno ubicado en la vereda de Sucunchoque, jurisdicción municipal de Ubaté y que linda: por un lado, con tierras de Pedro Páez, quebrada de por medio; por otro lado, hasta dar a un picacho de la peña, con terreno de Patricio Franco, en parte cerca de piedra, y en parte peña de por medio; por otro lado con terreno de Ignacio Nieto por toda la cordillera de la peña a dar a una cerca de piedra, y por el otro lado, con terreno de Secundino Rocha, cerca de piedra de por medio.

"2º Condénase a la Compañía demandada 'Colombia Metalúrgica,' antes 'Empresa Metalúgica Suesum,' que gira con la razón social de 'Fadul Barjaud y Compañía,' antes Rezk, Argüello y Compañía,' domiciliada en Bogotá, a pagar al demandante Ignacio Nieto los perjuicios que le ha causado en el terreno de su propiedad, alinderado conforme al punto primero de los hechos de la demanda, con el laboreo de la mina denominada 'Sucunchoque,' a que se refiere el título número 1º expedido por la Gobernación de Cundinamarca en veinte de enero de mil novecientos diez y nueve.

"El monto de estos perjuicios debe fijarse de conformidad con lo dispuesto en el capítulo 13 del Código de Minas y en juicio separado, o por el procedimiento señalado en el artículo 446 y siguientes de la citada obra.

"3º Decláranse no probadas las excepciones perentorias segunda, tercera y cuarta opuestas por la parte demandada, o sea las de no ser poseedor, petición de modo indebido y la de cosa juzgada.

"4º Se absuelve a los demandados de los demás cargos de la demanda.

"5.º No es el caso de examinar las otras excepciones propuestas; y

"6.º No se hace condenación en costas.

"Queda así reformada la sentencia apelada de fecha nueve de junio de mil novecientos veintidós.

"Sin costas en la segunda instancia."

Contra esta sentencia el apoderado de los demandantes interpuso recurso de casación, que le fue concedido, y por eso elevaron los autos a esta Superioridad.

En tiempo oportuno, dicho apoderado fundó el recurso, el cual se admite por reunir las condiciones legales.

Se alega como motivo de casación la primera causal de las indicadas en el ordinal 5º del artículo 480 de la Ley 103 de 1923, determinada así:

"Ser la sentencia violatoria de ley sustantiva. El error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, y el de derecho en la apreciación de ella, implican violación de ley sustantiva."

De los otros motivos que contra la sentencia aduce el recurrente, la Corte se limita a considerar el siguiente, que tiende a invalidar todo fallo, y que—al hallarse justificado—evita tener que entrar en consideraciones sobre los otros motivos, a saber:

Existe—según el recurrente—error de derecho en la apreciación de las pruebas, porque si los demandantes reclaman el dominio de unas minas de cinc y plomo, y si los demandados las consideran como minas de plata, lo procedente era averiguar la identidad de la cosa, o sea la especie de las minas, que la parte actora dio la prueba del caso con el testimonio de expertos, quienes verificaron científicamente el análisis de los minerales en laboratorios químicos oficiales, y conceptuaron que las minas son de cinc y plomo, pero no de plata; que esos sabios profesores determinaron en el mineral un cuarenta por ciento de cinc y un veintiséis por ciento de plomo y otras sustancias, pero no la presencia de la plata, no pudiendo, por tanto, hallarse ésta en una proporción mayor de un millonésimo por gramo; que tal criterio de verdad ajustado a lo prescrito en los artículos 651, 536, 652 del Código Judicial y 80 de la Ley 105 de 1890, debió ser atendido por el Tribunal como prueba sin la cual se ignoraría la genuina especie o naturaleza de las minas, es decir, su clasificación en el dominio fiscal del Estado o en el patrimonio del dueño del suelo; que faltando esa clasificación, tampoco se podía estudiar el valor jurídico de los títulos aducidos por las partes; que la sentencia, después de afirmar que las minas reclamadas fueron adquiridas por los adjudicatarios de las minas de plata, apoyando el concepto en el artículo 43 de la Ley 292 de 1875, dijo:

"Por esta razón, no hay lugar a tomar en consideración el concepto pericial en este particular, porque si los expertos dijeron que existe la plata en cualquier cantidad, la mina sería de tal metal, y si conceptuaron que no existía en ninguna proporción, ese hecho no está constituído como fundamento de la nulidad impetrada."

De lo dicho deduce el recurrente que al negarse como expresamente se negó el Tribunal a tomar en consideración la prueba pericial, incurrió en manifiesto error de derecho y quebrantó los artículos citados.

La Corte halla fundada esta acusación, pues efectivamente, el esclarecimiento de la cuestión que constituye lo esencial de este debate, esto es, si las minas de que se trata son de cinc y plomo, o si son de plata, depende de los principios de la ciencia de la mineralogía; y por consiguiente, esa apreciación no podía hacerla el Tribunal sin oír el concepto de las personas conocidamente hábiles e instruídas en dicha ciencia, que actuaron como peritos; y al afirmar el Tribunal que dichas minas son de plata, y no de cinc y plomo, prescindiendo del dictamen de esos peritos, que es el único medio de que debió servirse para averiguar la verdad o falsedad de los hechos debatidos, incurrió en el error de derecho que anota el recurrente, el cual implica violación de ley sustantiva, según lo enseña el ordinal 5º del artículo 480 de la Ley 103 de 1923, vigente cuando se introdujo el recurso de casación.

Debe, en consecuencia, infirmarse la sentencia recurrida en la parte en que lo fue, o sea en cuanto no se refiera a la petición quinta de la demanda, la cual fue decretada a favor del demandante, y sobre ella no versa la casación; y al mismo tiempo, la Corte estima conveniente que antes de dictar la sentencia que ha de reemplazar a la del Tribunal, se practique una nueva diligencia pericial con el objeto de aclarar un punto que juzga dudoso en los autos.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.º Infírmase la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha once de noviembre de mil novecientos veinticuatro en la parte sometida al recurso.

2.º Que se practique una inspección ocular en la mina a que este juicio se refiere, con los mismos peritos que actuaron en la primera instancia, para que, una vez reconocida y establecida su identidad, los expresados peritos, en presencia del Magistrado o Magistrados que presidan la diligencia, extraigan de distintos puntos de la mina el mineral suficiente para el examen que deben hacer.

3.º Que practiquen reunidos el análisis en estas muestras de mineral y rindan su dictamen sobre los puntos siguientes:

*a*) Si por el examen de estos minerales resulta o coligen que exista plata en la mina, y en qué proporción.

*b*) Si la mina de que se trata, dado el análisis anterior, puede considerarse de plata o de otros metales, según los principios de la mineralogía.

*c*) Según estos mismos principios, qué se entiende por mina de plata.

Para la práctica de esta diligencia se comisiona al Tribunal Superior de Bogotá, con el término de treinta días, prorrogables por otros treinta a juicio del mismo.

La diligencia se practicará a expensas comunes de las dos partes, por mitad.

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

TANCREDO NANNETTI — JUAN N. MÉNDEZ—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MARCO A. LUQUE E.—GERMÁN B. JIMÉNEZ—JESÚS PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

## DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE JUNIO DE 1926

En Bogotá, a primero de julio de mil novecientos veintiséis, el señor Presidente de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría con el fin de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de junio último.

Examinados los libros que se llevan en la Oficina, en los cuales no se encuentran correcciones qué hacer notar, se obtuvo el siguiente resultado:

| | |
|---|---|
| Negocios existentes en el mes anterior | 121 |
| Entrados en el mes: | |
| De segunda instancia | 4 |
| De casación | 18 |
| De revisión | 2 |
| Varios | 5 |
| Total | 150 |

En el mes los señores Magistrados dictaron las siguientes providencias:

| | |
|---|---|
| El doctor Becerra: | |
| Sentencias definitivas | 3 |
| Autos interlocutorios | 1 |
| Autos de sustanciación | 21 |
| El doctor Cárdenas: | |
| Sentencias definitivas | 2 |
| Autos interlocutorios | 7 |
| Autos de sustanciación | 33 |
| El doctor Trujillo: | |
| Sentencias definitivas | 3 |
| Autos interlocutorios | 6 |
| Autos de sustanciación | 23 |

Quedan al despacho de los señores Magistrados:

| | |
|---|---|
| Del doctor Becerra | .. |
| Del doctor Cárdenas | .. |
| Del doctor Trujillo Arroyo (uno con proyecto) | 2 |
| Existencia en la Secretaría: | |
| Archivados en el mes | 8 |
| Devueltos a las oficinas de origen | 17 |
| En comisión para ampliar | 15 |
| En poder del señor Procurador | 5 |
| En poder de los defensores | 1 |
| En suspenso (artículo 359, Ley 105 de 1890) | 27 |
| Sustanciándose en la Secretaría | 75 |
| Total | 150 |
| De este total se deducen 8 archivados y 17 devueltos a las oficinas de origen | 25 |
| Quedan en definitiva | 125 |

El señor Secretario hace presente que han sido reclamados a las autoridades correspondientes los asuntos que habiéndose remitido en comisión tienen ya vencidos los términos de ésta sin que hayan vuelto a la Corte.

No habiendo observación que hacer, el señor Presidente dio por terminada esta diligencia, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, ENRIQUE A. BECERRA. El Secretario, *Maximiliano Galvis R.*

## ACUERDO NUMERO 12

En Bogotá, a veinticuatro de junio de mil novecientos veintiséis, reunidos en Sala de Acuerdo los Magistrados doctores Enrique A. Becerra, Juan C. Trujillo Arroyo y Parmenio Cárdenas, quienes forman la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, consideraron y aprobaron el siguiente proyecto, presentado por el Magistrado doctor Cárdenas:

«Vistos:

«El señor Eduardo Valdés, pedido por el Juzgado 3º del Circuito de Cartagena, con motivo de un sumario que allí se le adelanta por el delito de bigamia, solicita del Ministerio de Gobierno el cambio de radicación de ese asunto, y pide que se traslade al Circuito de Bucaramanga.

«A su solicitud acompañó el peticionario dos declaraciones de facultativos médicos, que acreditan que el citado Valdés sufre de una hepatitis crónica y de una afección pulmonar, que pondrían en grave peligro su salud, si tuviera que trasladarse a un clima ardiente como el de Cartagena.

«En derecho, apoya su demanda en el inciso 2.º del artículo 9º de la Ley 56 de 1914, afirmando el solicitante que esa disposición autoriza los cambios de radicación, aun de los asuntos que son de la competencia de los Jueces de Circuito.

«Tal interpretación no la encuentra la Corte aceptable, porque el artículo citado de la Ley 56 de 1914 se refiere únicamente a "los procesados o sindicados por delitos de la competencia del Juez Superior del Distrito Judicial." En su primer inciso ese artículo prevé el caso de que la medida "se estime conveniente para la recta administración de justicia," y en su segundo inciso contempla el caso de que "el sindicado o procesado padezca de enfermedad grave debidamente comprobada"; pero es claro, porque así lo indica, tanto la letra como el espíritu de la disposición, que tiene que tratarse de asuntos de la privativa competencia de los Jueces Superiores.

«Refiriéndose al segundo inciso del artículo citado, dice el solicitante: "En esta disposición la ley no distingue como en la primera entre delitos de la competencia del Juez Superior y delitos de la competencia del Juez del Circuito. Y donde la ley no distingue—es principio elemental de derecho—no le es dado distinguir al que le corresponde cumplirla." Precisamente, la aplicación de esa regla interpretativa, no permite en este caso darle al inciso segundo del artículo 9º de la Ley 56 de 1914, un sentido amplísimo que no tiene. Para interpretar esa disposición hay que tomarla en su conjunto y no dislocadamente. Y como esa disposición concede al Gobierno, previo el dictamen de la Corte, una facultad de excepción, en asuntos que son del conocimiento de los Jueces Superiores, no puede extenderse a casos como el presente.

«Por otra parte, la anterior interpretación está en armonía con el origen de la ley. El artículo 66 de la Ley 169 de 1896, relativo a la misma materia, apenas comprendía los casos de traslación, cuando fuera ella conveniente para la recta administración de justicia. El inciso segundo del artículo 9º de la Ley de 1914 vino a adicionar esa disposición para el solo efecto de establecer una causal más de traslación, la de enfermedad comprobada, pero no cambió el alcance de la primera disposición, en cuanto a la condición de que se tratara de delitos de la competencia de los Jueces Superiores. Si al adicionarse en 1914 el artículo 66 de la Ley 169 de 1896, se hubiera querido extender la traslación a los asuntos del conocimiento de los Jueces de Circuito, es obvio que en la nueva redacción así se habría hecho con toda claridad.

«Además, en lo relacionado con los cambios de radicación en los asuntos de que conocen los Juzgados de Circuito, el artículo 231 de la Ley 57 de 1887 establece que tales decisiones corresponden no al Ministerio de Gobierno sino al Gobernador del Departamento, con aprobación del Tribunal respectivo.

«Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, en Sala de Acuerdo, conceptúa que no es competente para conocer en el fondo de la consulta que le ha pasado el Ministerio de Gobierno, y que a éste tampoco corresponde decidir la solicitud que se le ha hecho en el presente asunto.

«Cópiese este Acuerdo en el libro correspondiente, publíquese en la *Gaceta Judicial*, y remítase original, junto con los documentos respectivos, al Ministerio de Gobierno.»

En constancia se firma por los Magistrados que forman la Sala y por el suscrito Secretario.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio quince de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Los señores Luis A. Mariño Ariza y Rafael Perico Martínez, ex-Gobernador y ex-Secretario, respectivamente, del Departamento de Boyacá, dirigieron sendas peticiones a la Asamblea de ese Departamento, el día primero de marzo de mil novecientos veinticinco, en las cuales solicitaron que la Asamblea adelantara una investigación sobre los actos de aquellos funcionarios relativos al manejo de fondos públicos en el tiempo en que ellos habían estado al frente del Gobierno Departamental. Motivaron la solicitud, en su concepto, los cargos que desde algunos órganos de la prensa se hacían a dichos señores, principalmente desde *El Tiempo* de Bogotá, según lo expresa el doctor Mariño Ariza en los siguientes términos:

«En el número de *El Tiempo* correspondiente al cinco del pasado mes de febrero apareció publicada una información del corresponsal de dicho periódico en esta ciudad, en la que se formulan varios cargos a mi Administración, cargos que, por la gravedad que envuelven al resultar ciertos, no sólo serían reprobables, sino que merecerían las sanciones que para hechos de semejante naturaleza señala el Código Penal.»

La Asamblea de Boyacá pasó las peticiones dichas, a una Comisión de su seno, para que informara y propusiera lo conveniente. La Comisión así designada adelantó una investigación, con acopio abundante de datos, y en un extenso informe, en el cual analiza uno a uno los diversos cargos que se habían formulado a los doctores Mariño Ariza y Perico Martínez, termina proponiendo a la Asamblea lo siguiente:

«Dígase a los doctores Luis A. Mariño Ariza y Rafael Perico Martínez que su Administración en el Departamento de Boyacá, el primero como Gobernador y el segundo como Secretario de Hacienda, fue desordenada e ineficaz, y por imprudencia causó perjuicios al Tesoro boyacense. Esta resolución la toma la Asamblea provisionalmente en espera de los descargos de los doctores nombrados, descargos que podrán hacer ante la próxima Asamblea de Boyacá. Publíquese este informe en folleto.»

La anterior proposición fue discutida por la Asamblea durante tres sesiones, y como resultado de los debates aprobó lo siguiente:

«Suspéndase lo que se discute y considérese lo siguiente: previa publicación en folleto, pásese original este informe al señor Procurador General de la Nación para lo de su cargo.»

En la parte final de su informe decía la Comisión:

«Todos estos hechos sacados de varias documentaciones nos ponen en capacidad de poder decir que la Administración Mariño Ariza-Perico Martínez fue ineficaz, y por imprudencias ocasionó perjuicios al Departamento. Sin embargo, teniendo en cuenta los mandatos sobre administración de justicia, aunque esta sea enteramente moral, creemos que este concepto no debe ser definitivo mientras los doctores Luis A. Mariño Ariza y Rafael Perico Martínez conocen este informativo para que puedan ejercitar un derecho de defensa ante la próxima Asamblea.»

La última transcripción sirve para conocer el alcance de la proposición con que terminaba el informe de la citada Comisión; en efecto, ésta no había encontrado en el análisis de los cargos hechos a los funcionarios sino una responsabilidad «enteramente moral,» por razón de perjuicios ocasionados por imprudencia al Tesoro del Departamento. Todavía más, la Comisión aclaró su pensamiento cuando dijo que aun siendo moral la responsabilidad que ella había encontrado, ese concepto no debía ser definitivo, hasta tanto los doctores Mariño Ariza y Perico Martínez ejercitaran su defensa ante la misma Asamblea en sus próximas sesiones.

Venido el asunto al despacho del señor Procurador, en cumplimiento de la moción aprobada, éste lo pasó a la Corte «para que allí se resuelva lo que sea legal, en vista del asunto de que se trata.»

Con estos antecedentes se adelantó la investigación, la cual se perfeccionó hasta donde fue posible, y ha llegado el momento de calificarla en el fondo.

Un estudio cuidadoso del informe rendido por la Comisión respectiva de la Asamblea de Boyacá, y de los documentos a que hace referencia, demuestra que los cargos que se hicieron a la Administración de los señores Mariño Ariza y Perico Martínez fueron relativos a gastos excesivos por viajes del Secretario de Hacienda a Bogotá y al Territorio Vásquez, en la recepción al Presidente de la República cuando visitó el Departamento, y por atenciones del Gobierno Departamental a la Asamblea en los años de mil novecientos veintitrés y mil novecientos veinticuatro; por haber dictado unos decretos que elevaron unos sueldos; y además, por razón de irregularidades en la administración de la renta de licores, y en la de las siguientes obras que tuvo a su cuidado el mismo Gobierno: acueducto de Tunja, carretera del Carare y teléfonos.

Para deducir, como deduce la Corte, que en toda esa actuación no se encuentra violación de ley penal alguna, considera necesario transcribir lo pertinente del informe, con el fin de apreciar el valor de los supuestos cargos que con carácter delictuoso hubieran podido imputarse a los citados funcionarios.

Viajes del Secretario de Hacienda a Bogotá:

«Novecientos pesos para viajar a Bogotá, sin beneficio alguno visible para el Departamento, es acto reprobable, que no puede dejarse pasar sin sanción, siquiera sea moral, de la Asamblea de Boyacá, y más aún cuando a este capítulo hay que agregar el valor de la gasolina consumida por el automóvil oficial, en este mismo tiempo, que da un total de $ 280, sin agregar a esta cuenta el pago del chofer, aceites, grasas y reparaciones.»

Viaje del Secretario de Hacienda al Territorio Vásquez:

«El señor Secretario de Hacienda viaja en condiciones desproporcionadas al producto de los bienes que administra; tan sólo una expedición al Territorio Vásquez gasta la suma de $ 1.246-94 para visitar las salinas de Pizarrá que no producen sino $ 70 mensuales ...»

Recepción del Excelentísimo señor Presidente de la República, $ 2,450-95. Té para la Asamblea Departamental en mil novecientos veintitrés, $ 618-64. Té para la Asamblea Departamental en mil novecientos veinticuatro, $ 1.404-76.

Decretos que elevaron unos sueldos:

«El Decreto número 273 de agosto 5 de 1924 ordena pagar los siguientes sobresueldos, para hacer más gigantesco el valor de la construcción del acueducto de Tunja, porque se imputan a esta obra:

«Al Director de Obras Públicas, por ser Superintendente del acueducto, $ 40 mensuales; al Cajero Pagador, $ 40; al Tenedor de los Libros de la Secretaría de Hacienda, $ 20, y al Oficial de la Sección de Obras Públicas y Catastro, $ 20.

«La Ordenanza 29 de 1924 facultó al Gobierno para reglamentar con un plan científico y ordenado la construcción y administración de todas las vías públicas. La Gobernación metió su espíritu entre aquella autorización, y dictó el Decreto número 348 de 1924 con considerandos que son un verdadero autorretrato psicológico de aquellos mandatarios que vinieron a las más altas posiciones oficiales del Departamento con algunos siglos de retraso en prácticas administrativas.

«La parte aludida del Decreto ordena los siguientes sobresueldos: a los Magistrados, $ 30; al Secretario, $ 15, y a los Oficiales Escribientes, $ 5; al Cajero de la Administración de Hacienda, $ 30, y al Oficial y Portero, $ 10 mensuales.

«No existe autorización legal para decretar estos sobresueldos porque la que se refiere a la organización de construcción de caminos no puede entenderse en el sentido de crear empleados especiales, para examinar las cuentas sobre tales vías. Estos sobresueldos son innecesarios, y por consiguiente constituyen un gasto inútil que debe imputarse al capítulo de perjuicios que ocasionó al Departamento la Administración Mariño Ariza-Perico Martínez.»

«Administración de la renta de licores fermentados:

«Es indudable que todo cambio de sistema en la percepción de una renta causa por lo regular desarreglos, y solamente después de algún tiempo, con observaciones continuas, se puede encontrar la buena organización. También es cierto que los desfalcos de los manejadores de fondos, no siempre se pueden imputar a los Jefes de una administración, porque las sorpresas en esta materia se efectúan aun en los mismos individuos sobre quienes cae una glosa de tal naturaleza.

«Pero hay descuidos, omisiones, que por ser de buen relieve no pueden descargarse de la cuenta de responsabilidad de un mandatario. Una buena administración está por lo regular representada por series de aparentemente simples cosas, como así también la mala sucesión de debilidades amistosas que llevan a los puestos los hombres traídos por el corazón; que levantan los sueldos sin mirar la pobreza del Tesoro, y que no se guían por la desconfianza para asegurar el manejo de los fondos públicos.»

Habla en seguida el informe de alcances deducidos a Luis Angel O., empleado de manejo en la renta de licores, nombrado por el doctor Rafael Perico Martínez, pero advierte que a la fecha del informe no se sabe a cuánto montan dichos alcances. Y agrega:

«Según el informe que rindió el Tribunal de Cuentas a la Asamblea, hay un alcance de más de $ 10.000 oro en las cuentas de licores fermentados, de enero a mayo de mil novecientos veinticuatro, y al Tribunal no habían llegado las cuentas de esta fecha en adelante, lo que parece sucedió apenas hace unos quince días.»

«Acueducto de Tunja:

«Por la lectura del informe presentado a la Secretaría de Hacienda por el doctor Téllez, ingeniero del acueducto, el treinta de agosto de mil novecientos veinticuatro, y por las visitas practicadas a las respectivas oficinas hemos podido llegar a la siguiente conclusión:

«*a*) Se hicieron gastos excesivos en algunas obras, como casa de los tanques, parques, etc., lo que ha podido suprimirse o siquiera reducirse considerablemente.

«*b*) Había un personal de empleados muy numeroso y existía considerable número de sobresueldos a distintos empleados de otras dependencias, lo cual no puede justificarse.

«*c*) Los potreros del acueducto estuvieron ocupados con sostenimiento del Gobierno, por muchos semovientes de propiedad enteramente particular.»

«Carretera del Carare:

«Los informes de los diferentes ingenieros que han tenido que ver con esta carretera, no traen al espíritu la convicción propia de los matemáticos; encontramos en unos y en otros exageraciones inaceptables, como también afirmaciones que dejan comprender perfectamente la desorganización que tuvo la administración de la vía. El orden hubiera impedido las leyendas o verdades que circulan alrededor de esa bella carretera.

«Nada podemos decir sobre técnica en este asunto, apenas que la carretera está en muy buen estado en la parte construída durante la Administración Mariño Ariza. Para saber en definitiva qué hay de cierto en costo y técnica, tendríamos que hacer estudios extraños a nuestra preparación.

«Lo que sí queda en pie es la impresión de desorganización que reinó allí y las afirmaciones del ingeniero Quevedo Alvarez, sobre empleados innecesarios y aumento de sueldos como resultado de su observación para hacer economías. El lema de la Administración gubernamental, parece que hubiera sido crear puestos para los hombres.

«Desgraciadamente esta ineficacia, esta locura administrativa, no solamente se resuelve en un perjuicio material, sino que fue a herir la fama del Departamento; dio ocasión para que el temperamento emotivo que revela en su forma el ingeniero Quevedo Alvarez afirmara que en Boyacá existe la costumbre de derrochar el dinero, es decir, que somos incapaces para administrar nuestros bienes con la prudencia que exige la vida natural y corriente. Pero la actuación de los hijos de Boyacá, que indudablemente fueron al Gobierno con la sagrada ilusión de hacer bien a su tierra, por más equivocada que sea, no permite sentar el postulado que llevó en los labios el ingeniero Quevedo Alvarez, para lanzarlo al país, sin conocernos sino al través de un desastre particular.

«Oriéntese el talento de esos dos mandatarios a reparar el agravio que por su culpa recibió esta tierra, tierra que seguramente es el motivo de su más alto entusiasmo, y griten que si ellos erraron, sobre la misma longitud de la carretera, hubo administraciones como la del doctor Celso Rodríguez, que merece la cita de ejemplo aun para los pueblos de más preparación administrativa del país.»

«Teléfonos. Desde el primero de diciembre de mil novecientos veintitrés al treinta de noviembre de mil novecientos veinticuatro, por teléfonos se gastó la suma de $ 20,467-20. Esta iniciativa de red telefónica, obra de gran importancia para el Departamento, corresponde a la Administración Mariño Ariza. No podemos decir si las sumas invertidas son excesivas, porque necesitaríamos hacer cálculos de precios, etc., pero lo que sí es un hecho innegable es que la red telefónica fue y continúa siendo una ilusión.»

Pudo ser hasta laborioso y laudable el celo de la Asamblea al investigar minuciosamente la conducta de sus gobernantes, pero de esa investigación no resulta, como ya se dijo, nada que indique malos manejos por parte de los doctores Mariño Ariza y Perico Martínez en los puestos que desempeñaron, ni mucho menos el que hubieran procedido con dolo o culpa delictuosos en el ejercicio de sus funciones. Su probidad personal y oficial ha salido incólume.

El señor Procurador es también de concepto que se sobresea definitivamente porque ha llegado a la convicción, dice, de que no se ha establecido la existencia del cuerpo de ningún delito de que pudieran resultar responsabili-

dades a los sindicados. «Ellos—agrega el señor Procurador—representaron una administración que pudo ser pródiga en relación con el escaso Tesoro que manejaba, pues parece que los gastos objeto de censuras y cargos se hicieron para provecho y por decoro del Departamento y de acuerdo con autorizaciones de carácter legal. En todo caso no resulta de autos que los señores mencionados hubieran hecho uso de los caudales del Departamento de Boyacá para objetos privados, ni que hubieran violado la ley en cualquier otro sentido, y en términos de hacerlos merecedores de un llamamiento a juicio criminal.»

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente en favor de los señores Luis A. Mariño Ariza y Rafael Perico Martínez por razón de los cargos a que se contrajo el presente informativo.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio diez y nueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El señor Francisco Muñoz, en su carácter de padre legítimo de Diomedes Muñoz D., demandó la revisión del proceso seguido contra el último ante el Juez del Circuito de La Cruz, y ante el Tribunal del Distrito Judicial de Pasto, por el delito de heridas, cometido en la persona de Hermencia Caldas.

El recurrente, basándose en varias piezas del informativo y en otras pruebas traídas durante el recurso, sostiene que su hijo cuando ejecutó el hecho por el cual fue condenado, lo mismo que antes y después, era y es un anormal, incapaz de darse cuenta del hecho cometido, y que por lo mismo es un irresponsable ante la ley penal.

El Juez del conocimiento pronunció sobreseimiento en favor del citado Muñoz, por haberse demostrado que era un enajenado mental. Es conveniente reproducir ese auto, no solamente porque en él se da cuenta del modo como sucedieron los hechos, sino de las constancias en que ese funcionario se basó para declarar la irresponsabilidad:

*«Juzgado del Circuito—La Cruz, septiembre diez y nueve de mil novecientos veinticuatro.*

«Vistos:

«El siete del mes pasado, a eso de las doce meridiano, en la población de Génova, Distrito de Colón, frente a la casa de Rosalía Muñoz, en el andén respectivo, se hallaban unos comerciantes vendiendo mercancías: atraída por esta circunstancia acudió a ese lugar la señorita Hermencia Caldas en compañía de Emperatriz Muñoz, y como aquella señorita notó que por allí cerca estaba un sirviente de Juan Urbano, señalándole, dijo: "ese me debe unos ocho centavos y no ha ido a pagármelos"; apenas hubo dicho eso cuando un individuo a quien ella no había visto, con machete en mano la atacó ferozmente descargándole dos primeros machetazos sobre un verraquillo que afortunadamente tenía la señorita Caldas entre las manos, pues que con él pudo defenderse de los machetazos que iban dirigidos contra ella hacia la cabeza; mas como ese individuo continuó atacándola, logró al fin herirla en el brazo izquierdo, y en los dedos pulgar y cordal de la mano derecha, de la cual perdió el dedo índice que le fue quitado mediante un machetazo dado por el mismo agresor; hecho esto, el agresor salió corriendo hacia su casa, sin que hubiera habido persona alguna que defendiera a la ofendida; pues aunque en ese punto había muchas gentes, cuando vieron al agresor en esa actitud, apretaron a correr por temor de ser atacados, pues conocieron que ese individuo era Diomedes Muñoz Díaz, a quien en ese lugar lo tienen reputado como loco. Así declaran los testigos presenciales señores Arcesio Ñáñez, Ezequías Muñoz, Bernardino Gómez, César Ordóñez, Aquileo Bravo, y otros más. Con el concepto pericial de fojas 2 vuelta se establece el hecho material de las heridas, las cuales le han causado una incapacidad para trabajar por más de treinta días, pues que hasta hoy no se sabe que haya terminado la incapacidad, por cuanto los peritos reconocedores continúan practicándole el reconocimiento respectivo, y manifiestan que todavía no pueden señalar la incapacidad definitiva, pero es lo cierto que ha quedado con lesión de por vida, pues que perdió el dedo índice de la mano derecha. En cuanto al actor de esas heridas, está demostrado con el testimonio de los individuos citados y con la declaración de la ofendida, que lo es el señor Diomedes Muñoz Díaz; de modo que estando demostrada la existencia material de las heridas, y que el autor de ellas lo es el señor Muñoz Díaz, resta saber si el acto de esas heridas le es imputable penalmente a éste. Los declarantes que narran el acontecimiento, todos a una manifiestan que ese individuo es tenido en la población de Génova como loco y que, en ocasiones, se pone furioso, por lo cual hubieron de huír en ese día; el señor Alcalde en el auto cabeza de proceso da también por sentado que en esa población Muñoz es tenido como loco, y por concepto pericial de fojas 14 vuelta a 15, que se verificó a presencia del suscrito Juez, que ve que Muñoz Díaz sufre de enajenación mental, debido a la epilepsia que le aqueja hace más de diez años, pues si bien es cierto que tiene momentos lúcidos durante los cuales discurre perfectamente, a poco tiempo se le nota el desequilibrio mental del cual adolece. En siendo esto así, por demás está decir que esas heridas causadas a la señorita Caldas por Muñoz Díaz no le son imputables a la cuenta de éste, pues que no es culpable, no es responsable de ellas por cuanto Muñoz no obró con discernimiento desde que la facultad de la razón la tiene perdida, y como para que a un individuo se le pueda imputar en su cuenta un acto, se necesita no sólo que ése lo ejecute materialmente, sino que obra con discernimiento, luego quien no obra con éste no es responsable de ese acto ilícito, y así, en el caso presente, Muñoz fue el que ejecutó materialmente el hecho ilícito pero no obró racionalmente. Por lo expuesto, es consecuencial que se debe sobreseer en favor del señor Muñoz.

«Actualmente se halla en el honorable Tribunal Superior, en apelación, una causa contra Francisco Muñoz, padre del sindicado presente, por el delito de ultrajes de obra contra las personas de los empleados públicos, y en esa causa consta que Diomedes maltrató de obra a un Agente de Policía, pero este Juzgado, en atención al estado de enajenación mental de Diomedes sobreseyó en su favor, y ese sobreseimiento, vista la causa expresada, fue confirmado por el honorable Tribunal Superior; se anota esto para corroborar lo narrado acerca del estado de enajenación mental del sindicado.

«Ciertamente la presencia del desequilibrado Diomedes Muñoz en la población de Génova constituye una verdadera amenaza para los habitantes de ese lugar, pero en las atribuciones de las autoridades policíacas está el tomar las medidas conducentes para impedir que las personas que se hallan en ese estado hagan daño.

«Por consiguiente, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente en favor de Diomedes Muñoz Díaz, mayor y vecino del Distrito de Colón, en el presente asunto.

«Cópiese, notifíquese al señor Agente del Ministerio Público, y si no se apelare, consúltese con el honorable Tribunal Superior.

«PABLO EMILIO MORILLO R.—*J. B. Araújo*, Secretario.»

El mencionado Tribunal adonde subió en consulta el sobreseimiento, lo revocó, abrió causa criminal, porque en su concepto si bien era cierto que el sindicado presentaba caracteres de cretinismo, en cambio, su inteligencia y razón no demostraban anormalidad que indicara demencia.

Adelantado el juicio, y llevadas al expediente nuevas comprobaciones sobre el estado mental del sindicado, el Juez pronunció sentencia absolutoria, fundándose en idénticos razonamientos a los que había expuesto en el auto de sobreseimiento.

En consulta igualmente esa sentencia absolutoria, el Tribunal de Pasto la revocó, basándose en consideraciones semejantes a las que había hecho en el auto por medio del cual abrió la causa criminal, y condenó a Muñoz a la pena principal de tres años de presidio. Con satisfacción anota la Corte el salvamento que hizo de su voto en ese fallo el Magistrado doctor Francisco de P. Santander.

Para la Corte no hay duda que Diomedes Muñoz D. fue un irresponsable del acto cometido en la persona de Hermencia Caldas, y para llegar a esta conclusión se funda en las siguientes consideraciones:

*a)* El modo como sucedieron los acontecimientos; entre ofensor y ofendida no había el menor antecedente; el ataque fue absolutamente intempestivo, sin la menor causa que lo hubiera motivado.

*b)* Los que presenciaron el hecho dan cuenta de que la actitud del citado Muñoz, en esos momentos, era la de un loco.

*c)* Por la enfermedad que padecía Muñoz; epilepsia, y por las perturbaciones agudas de que era víctima con motivo de su enfermedad, los que conocían a Muñoz lo tenían como un loco.

Si sólo existiera lo anterior, quizá hubiera tenido razón el Tribunal de Pasto en sus fallos y en sus apreciaciones; porque las perturbaciones mentales, su grado y desarrollo, no pueden establecerse técnicamente, sino por medio de peritos. Pero en el presente caso esos dictámenes periciales confirman plenamente la creencia popular.

Entre esos reconocimientos periciales es conveniente reproducir en seguida el llevado a cabo durante la instrucción sumaria, que aun cuando no procede de médicos, y mucho menos de especialistas en estas cuestiones, sin embargo contiene observaciones muy acertadas. Dice así:

«Exposición pericial. En Génova, a diez y siete de septiembre de mil novecientos veinticuatro, los señores Pedro Eraso O. y Benjamín Cerón comparecieron ante este Despacho, e impuestos del auto anterior, expusieron: en vista de las instrucciones que nos da el señor Juez, no tenemos inconveniente en proceder al reconocimiento del sindicado señor Diomedes Muñoz Díaz. Al efecto, habiendo prestado el juramento respectivo para desempeñar el cargo de peritos ante el señor Alcalde, en asocio del señor Juez y del suscrito Secretario, previo traslado con los peritos a la casa de habitación del expresado sindicado, se procedió al examen ordenado, y de ello resulta lo siguiente, que los peritos lo expusieron así: encontrámos al sindicado tendido sobre su lecho, atado de pies y de manos, éstas hacia atrás; mide 143 centímetros de estatura; la cabeza tiene 56 centímetros de circunferencia; 7 centímetros de alto el cuello; de la nariz al labio superior, 2 centímetros; cara abultada; pómulos salientes; nariz achatada; labios gruesos; de mirada fija; nada escudriñadora; permanece en una sonrisa melancólica. Esto en cuanto a su contextura física. Procedimos luégo hacerle algunas preguntas, y en cierto modo entablámos conversación con él, y se observa que discurre correctamente; denota recordar algunos hechos pasados, lo que demuestra que conserva la memoria; distingue una cosa de otra; compara y raciocina cual si estuviera en estado normal; mas se debe anotar que esto sucede en los momentos lúcidos, que son casi constantes; pues sufre de epilepsia, y cuando le sobreviene la enfermedad, pierde totalmente la razón, notándosele que en esos momentos de epilepsia desarrolla mucho la fuerza, adquiriendo caracteres de ferocidad. Por lo expuesto conceptuamos que el sindicado sufre de enajenación mental, pues por tener esa enfermedad de epilepsia algo más de diez años, y dado los caracteres que él demuestra, es un degenerado patatógico, y por esto, a nuestro juicio, creemos que en el momento en que el sindicado atacó a la señorita Hermencia Caldas, no estuvo en el goce de sus facultades mentales. Pues a partir de ese día ha continuado en estado de calma hasta el día quince del presente mes, en que nuevamente adquirió esos instintos de ferocidad. La epilepsia que sufre Muñoz D. no demuestra ser atávica, dado que sus antecesores no la han sufrido; más bien puede que le haya resultado a consecuencia de ser descendiente de un individuo que acos-

tumbraba el uso inmoderado del alcohol desde sus años juveniles. El sindicado revela una edad aproximada a veintitrés años, sabe leer y escribir, y al hablar tiene un dialecto detenido y repite frecuentemente las palabras. Es cuanto podemos conceptuar.»

Durante el recurso de revisión se trajeron dos nuevos reconocimientos periciales, los cuales están concebidos así:

«*Oficina Médicolegal — Pasto, diez y siete de abril de mil novecientos veintiséis.*

«Señor Juez 2º del Circuito—En su Despacho.

«En respuesta a lo solicitado por ese Juzgado tenemos el honor de informar que hemos examinado nuevamente a Diomedes Muñoz, quien se encuentra recluído en la Penitenciaría de esta ciudad. El citado Muñoz, actualmente, al examen físico, presenta signos evidentes de inferioridad mental, hipertrofia de la glándula tiroides, hipertrofia de las manos y los pies, mala conformación del cráneo, retardo en el raciocinio, excitabilidad nerviosa. No hemos visto en él personalmente ataques epilépticos, pero sí nos informan los guardianes de ese establecimiento que el mencionado Muñoz ha sido víctima repetidas veces de ataques epilépticos. Los signos de que hablámos anteriormente hacen comprender que sea verdad que Diomedes Muñoz sufre de dichos ataques. El estado actual es el mismo de que hablámos en nuestro concepto anterior, y repetimos que es muy posible que en enfermos de esta naturaleza, cuando sin sufrir el ataque epiléptico, están atacados de auras epileptiformes, son capaces de cometer actos sin que para ello tengan conciencia y voluntad. Diomedes Muñoz no tiene demencia, pero esto no obsta para colocar a Muñoz en el cuadro de los degenerados inferiores.

«Dios guarde a usted.

«*J. M. Salazar A. - Enrique A. Miranda*»

—

«Señor Juez 2º del Circuito.

«Hemos examinado detenidamente a Diomedes Muñoz, quien presenta todos los caracteres de un cretino o de un degenerado inferior. Hay manifestaciones claras de que el mencionado Muñoz sufre de ataques de epilepsia, y se observan en él, con bastante frecuencia, *ausencias* epilépticas durante las cuales se le desarrollan accesos impulsivos. En consecuencia conceptuamos que respecto a sus facultades psíquicas, Diomedes Muñoz no es capaz de ordenarlas voluntariamente. El estado de degeneración y cretinismo de que adolece Muñoz es *congenital*. Ninguno de los suscritos recuerda haber examinado con anterioridad al mencionado Muñoz.

«Pasto, mayo tres de mil novecientos veintitrés.

«*Julio Moncayo—Flavio Santander*»

Los tratadistas de medicina legal están acordes en sostener que el epiléptico en los momentos en que le sobrevienen las convulsiones es absolutamente inconsciente en los actos que pueda ejecutar. Y si además el epiléptico viene siendo víctima de esos ataques repetidos; mejor dicho, si a medida que avanza el tiempo, esos ataques, como es natural, se vuelven más frecuentes, puede decirse que la inconsciencia va siendo su estado normal aun fuera de los períodos agudos o convulsivos.

Se observa, anotan esos especialistas, que el individuo que viene siendo víctima de ataques epilépticos, ataques que se sucedan dentro de un tiempo cada vez menor, viene a quedar convertido en un idiota, de una inconsciencia mayor que aquellos idiotas que lo son por nacimiento.

Corroborados los dictámenes de carácter científico, que se transcribieron anteriormente, con las declaraciones que hablan acerca del modo furioso e inmotivado como Muñoz atacó a Hermencia Caldas; teniendo en cuenta, además, las numerosas declaraciones que hablan de la frecuencia con que veían a Muñoz en accesos de locura, se deduce la consecuencia de que el citado Muñoz, antes de ejecutar el hecho por el cual fue condenado, en los momentos en que lo ejecutó, y después, ha sido y es un enajenado mental, por lo mismo irresponsable ante la ley penal, de los actos delictuosos que se le imputan.

Como dato importante es conveniente tener en cuenta también el informe que el Alcaide de la Cárcel, donde se mantenía en prisión al sindicado, durante el curso del proceso, da al Juez del conocimiento, en estos términos:

«*Cárcel del Circuito—La Cruz, febrero seis de mil novecientos veinticinco.*

«Señor Juez del Circuito—Presente.

«Para que usted se digne resolver lo que sea conveniente, tengo el honor de informar a usted que Diomedes Muñoz, sindicado por el delito de heridas, está loco furioso. Ayer fuimos atacados los empleados y todo el presidio con piedra, queriendo destrozar cuanto se le ponía de presente, hasta que se logró amarrar y ponerle grillos. Con este inconveniente están los presos y los empleados expuestos a graves consecuencias. Según informan los Guardianes, el desquicio de Muñoz viene desde muchos años antes, porque hay rezagos de que ha apedreado las puertas y y querido romper una ventana.

«Pongo esto en su conocimiento para que resuelva qué medidas se deben tomar.

«Dios guarde a usted.

«*Luis de León Vinueza*»

El artículo 29 del Código Penal dice:

«Son excusables y no están por consiguiente sujetos a pena alguna:

«1º El que se halle en estado de verdadera demencia o locura al tiempo de cometer la acción, o privado involuntariamente del uso de su razón.»

La palabra *demencia* empleada en ese artículo está hoy equiparada a enajenación mental, y esos conceptos se toman en sentido genérico para comprender en ellos todas las variedades y cuadros específicos en los cuales existen todos los atributos de los individuos psíquicamente anormales, cualesquiera que hayan sido las causas productoras de la anormalidad.

En el caso en cuestión, como ya se dijo, la situación del sindicado es la de un verdadero enajenado mental; y hasta tal punto es un anormal, que lo difícil con respecto a su examen no consiste propiamente en la determinación de los estados de inconsciencia que le sobrevengan o hayan sobrevenido, sino en la determinación de los momentos lúcidos que haya tenido o pueda tener. Y aun estos momentos lúcidos, vienen a serlo en apariencia, porque en un epiléptico de la clase a que pertenece Muñoz, con accesos de furia, con signos o manifestaciones evidentes de degeneración congénita, es muy difícil establecer una línea de separación absoluta entre sus actos voluntarios, como fruto de su inteligencia y raciocinio, de los inconscientes, irreflexivos y automáticos. Por este aspecto es necesario concluír, dentro de los principios que informan la legislación vigente, que, por lo menos, surgen indicios graves acerca de la irresponsabilidad penal de Muñoz al ejecutar el acto que se calificó como delictuoso, y como el artículo 1º de la Ley 33 de 1909, en su numeral 5º, ordena la revisión, «cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad,» lo indicado es concluír que hay base suficiente para decretar la revisión que se ha pedido.

Leyendo el proceso se experimenta una verdadera mortificación al darse cuenta de que Diomedes Muñoz D. puede estar sufriendo condena en un presidio, en idénticas condiciones a los delincuentes normales; cuando lo aconsejado es su segregación en un manicomio o asilo especial. De manera que el hecho de que se ordene la revisión, y aun se le pueda absolver en el nuevo proceso que haya de seguirse, no quiere decir que ese individuo quede completamente libre, constituyendo una amenaza contra la seguridad pública, sino que, hoy por hoy, administrativamente, debe estar internado en el lugar que le corresponde, y como medida de defensa social.

Como aquí se trata de un caso especial de revisión por irresponsabilidad, ha habido necesidad de hablar de ésta en los términos expresados atrás; pero eso no quiere decir que en el nuevo juicio que haya de seguirse, y por razón de disponerlo así la ley, se pueda llegar por los nuevos administradores de justicia en este asunto, a una conclusión distinta.

De acuerdo con las ideas expuestas anteriormente está el señor Procurador cuando dice:

«Cumplida la ampliación que solicité y vosotros decretasteis, puedo decir que pocas veces se presenta un caso en que el recurso de revisión sea más oportuno para prestar servicio importantísimo a la justicia y a la humanidad. En efecto: en el de que se trata vemos a un pobre sér degenerado y cretino cumpliendo la pena de tres años de presidio, porque en el momento de verdadera locura, producto de la epilepsia, y de notoria inferioridad mental, hirió estúpidamente y sin motivo alguno a una persona inofensiva con quien el loco no tenía resentimiento ni cosa parecida.

«Con exposiciones de hombres de ciencia y con testimonios de personas que dan a entender su deseo de decir solamente la verdad, está demostrado el estado patológico de Diomedes Muñoz y el completo extravío de su razón cuando atacó a la señorita Hermencia Caldas, víctima inocente de un arrebato de enajenación mental incontenible.

«Considero que en este negocio existen o se han presentado indicios más que suficientes para demostrar la irresponsabilidad de Diomedes Muñoz en el delito que se le imputó, y estimo por tanto comprobada la causal de revisión a que me he referido.

«Os pido, pues, que resolváis favorablemente la demanda que a nombre de su hijo os ha dirigido Francisco Muñoz U.»

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ordena la revisión del proceso que ha sido materia de este recurso. Como consecuencia de lo anterior, se dispone que el nuevo juicio o tramitación se surta ante uno de los Jueces del Circuito de la ciudad de Popayán, adonde debe remitirse toda la actuación, dando conocimiento de esta resolución al Tribunal Superior de Pasto y al Juez de Circuito de La Cruz (Nariño).

Telegráficamente comuníquese al señor Gobernador de Nariño que ordene la excarcelación con las formalidades legales, de Diomedes Muñoz, quien se encuentra preso en la Penitenciaría de esa ciudad; formalidades legales que deben tener por objeto asegurar la presentación de Muñoz ante el Juez del Circuito en lo Criminal de Popayán, para todo lo que éste tenga a bien disponer. Excarcelación que se concederá, sin perjuicio de las medidas de carácter administrativo que deben tomarse, para evitar que el citado Muñoz pueda causar daño por ser enfermo de la mente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y cúmplase. La notificación de la parte resolutiva de este fallo a Diomedes Muñoz D., y para evitar que el expediente se demore en la Secretaría por treinta días hasta que la notificación pueda hacerse por edicto, debe hacerse por telégrafo, comisionando para tal efecto al Juez 1º del Circuito en lo Criminal de Pasto.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio veintitrés de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en auto de fecha cinco de abril de mil novecientos veintiséis, dictó sobreseimiento definitivo en favor del doctor Juan A. Benavides, Juez del Circuito de Sincé, por los cargos a que se refiere el presente informativo, iniciado en virtud de denuncio que elevó ante aquel Tribunal el doctor Rubén Bermúdez C.

A esta Corte ha llegado el asunto en vía de consulta.

José Joaquín Tobío M., en carta fechada en mayo de mil novecientos veintidós, dirigida desde Sincé a *El Liberal* de Cartagena, y que ese periódico publicó en el número 407, que el doctor Bermúdez acompañó a su denuncio, hace al Juez Juan A. Benavides los siguientes cargos:

«1.º Juan A. Benavides, en combinación con su cuñado Ubaldo Osorio y Cristián Castilla, puso en libertad, por medio de una fianza de hospitalización, a los señores Pío Antonio Morón y Leonidas Morón Alemán, sindicados del delito de hurto de ganado mayor, mediante el pago de la cantidad de ciento cuarenta pesos ($ 140) oro. Los agraciados se encuentran ahora en San Benito Abad.

«2.° Juan A. Benavides mantiene en libertad al señor Bernardino García, sindicado por el delito de hurto de ganado mayor, mediante remuneración, para lo cual pretextó que García se encontraba enfermo.

«Estos hechos los comprueba con el señor Nicolás Valest, ex-Alcaide de la cárcel de este Circuito, entre otros.

«3.° Juan A. Benavides, como Juez, y mediante remuneración, ha ocultado el sumario que se instruyó contra Fernando Merlano, del vecindario de Galeras, por homicidio.

«4º Juan A. Benavides se ha excusado de conocer en varios negocios por tener interés en ellos, y luégo, sin respeto a la moral, los ha declarado prescritos. El señor Valest y los que éste cite pueden declarar sobre este particular.

«5.° Juan A. Benavides es Juez y a la vez asesor de los herederos del finado Ovento Vergara, como que es esto público y notorio aquí.

«6.° Y es este mismo "pájaro" el que en asocio de su "ñero" José de los Santos Navarro y prevalido del empleo que desempeña, pretende despojar a los señores Rafael Vergara y Zenón Flórez, vecinos de San Antonio (hoy San Pablo), de una posesión que legítimamente pertenece a Vargara y a Flórez.»

El denunciante acompañó también una anotación, que manifestó ser de puño y letra del Juez Juan A. Benavides, en la cual se hace un cálculo de gastos en la sucesión de Guillermina Jaraba de Sebériche, escrito en que el denunciante creyó encontrar responsabilidad criminal.

El Tribunal ordenó una cuidadosa investigación sobre cada uno de los puntos que comprendía el denuncio, y de ella se desprenden las conclusiones que adelante se expresan.

Primera. La hospitalización de Pío Antonio Morón fue ordenada por causa de mal estado de su salud, que así lo exigía, según el reconocimiento (folio 14) que bajo juramento practicaron en él los médicos Evaristo Acosta y Manuel de J. Gómez Méndez, y que dice:

«Hemos reconocido al señor Pío Morón, persona que pasa de setenta años de edad, y padece actualmente de nefritis aguda. Conceptuamos que el establecimiento no es adecuado para el tratamiento que exige dicha afección, desde luégo que la cárcel no tiene ninguna sala o pieza destinada a hospitalizar a los detenidos enfermos.»

La excarcelación de Leonidas Morón Alemán fue decretada bajo fianza, porque la detención preventiva que había sufrido se consideró equivalente a la pena a que podía ser condenado de acuerdo con la ley.

Que el Juez hubiera recibido como pago o precio de las anteriores providencias la suma de ciento cuarenta pesos ($ 140), fue cuestión que no se acreditó en manera alguna en el expediente.

Preguntando en el particular el Alcaide de la cárcel de Sincé, a quien el denunciante citó para respaldar sus afirmaciones sobre estos puntos, expuso:

«Que no es cierto que Juan A. Benavides, en combinación con Ubaldo Osorio y Cristián Castilla, pusieran en libertad, por medio de una fianza de hospitalización, a los señores Pío Antonio Morón y Leonidas Morón Alemán, y que sí lo es que los Morón se valieron de Ubaldo Osorio para que éste les buscara un defensor, y Osorio les buscó al señor Cristián M. Castilla, quien arregló la defensa de los dos por la suma de ciento cuarenta pesos ($140), debido a que tanto Leonidas como Pío Antonio Morón tenían casi sufrida la condena, pues Leonidas estuvo cuatro años preso y Pío como dos.»

Segunda. La hospitalización de Bernardino García fue resuelta en atención al concepto siguiente, que, bajo juramento, rindieron los médicos señores Luis María Merlano y Evaristo Acosta:

«Que examinado García presenta manifestaciones francas de tuberculosis pulmonar y que es urgente el aislamiento de éste en beneficio de los demás detenidos y de los empleados mismos del establecimiento, por ser la enfermedad *reconocida como contagiosa por la ciencia médica*....»

Y en cuanto a los demás del cargo, o sea en cuanto al hecho de haber recibido el Juez una suma de dinero para dictar la respectiva resolución, el informativo suministra estos datos:

Interrogado el mencionado García sobre ese particular, manifestó:

«Preguntado: ¿cuánto tuvo que pagar al señor Juez y a su Secretario para que lo hospitalizara?

«Contestó: que no pagó nada.

«Preguntado: ¿sabe el declarante qué persona pagaría alguna suma al Juez Benavides para que lo hospitalizara como enfermo?

«Contestó: que no sabe.»

El Alcaide de la Cárcel, a quien también se refirió en este punto el denunciante, para probar su dicho, refiere lo de la hospitalización de García en la misma forma y motivos lícitos que se han señalado.

Tercera. Muy fácil resultó la demostración de la inexactitud en cuanto al cargo que el denunciante hizo sobre que el Juez Benavides había ocultado un sumario contra Fernando Merlano, por homicidio. En oficio del Juzgado Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dirigido al Tribunal respectivo, se lee:

«Habiendo revisado nuevamente los libros de este Despacho, aviso a usted, para su conocimiento y en contestación a una nota remitida por esa Superioridad a este Juzgado, en donde solicitaban se le informara si aquí existía un sumario o causa contra Fernando Merlano, me permito comunicarle que en el año de mil novecientos diez y siete cursó un sumario contra el referido Merlano por el delito de homicidio, el cual se archivó en este despacho por haberse dictado auto de sobreseimiento.»

Cuarta. El denuncio no precisó ningún negocio en que el Juez de Sincé se hubiera declarado impedido, y en que posteriormente hubiera decretado la prescripción. El Alcaide de la cárcel, señor Valest, a quien también se refirió en este punto el denunciante, para confirmar su aseveración dijo no constarle nada en el particular, porque él no tenía que entenderse con las actuaciones del Juez, sino únicamente con los deberes de su cargo.

Quinta. Que Juan A. Benavides, al mismo tiempo que Juez, fuera consejero de los herederos de Ovento Vergara, no aparece demostrado en forma alguna. Ni una sola siquiera de las declaraciones del informativo sugiere tal cosa, y en cambio sí aparece probado que los dichos herederos estuvieron representados y dirigidos en ese asunto por el señor Joaquín González F.

Sexta. El cargo de que el Juez señor Benavides, en asocio de José Santos Navarro, pretendiera despojar a Rafael Vergara y Zenón Flórez de una posesión, no se acredita con ninguna prueba en el expediente. Interrogado Vergara sobre el particular, dijo que la entrega de la posesión de un potrero suyo a Navarro se verificó con la intervención únicamente del Juez Municipal de Sincé y su Secretario, y «que el señor Juan A. Benavides no concurrió a ese acto, ni como empleado, ni como particular.» El señor Flórez declaró también al respecto: «que ninguna intervención ha tenido Juan A. Benavides, ni oficial ni particularmente en cuestiones del declarante con Navarro.»

Séptima. En cuanto a la anotación, de puño y letra del doctor Benavides, sobre gastos en la liquidación de la sucesión de Guillermina Jaraba de Serebiche, no alcanza a merecerle responsabilidad; dada la forma en que aparece esa anotación, tiene un carácter indiferente que no lo coloca como gestor de las personas a quienes se refiere esa liquidación, verificada con carácter abstracto.

De las conclusiones que preceden no aparece que en el expediente resulte la comprobación de ninguno de los cargos que se hicieron al Juez doctor Benavides, por lo cual el sobreseimiento que en su favor dictó el Tribunal de Cartagena es legal y debe confirmarse.

Al respecto dice en su concepto el señor Procurador:

«El fallo materia de la consulta es minucioso en el examen de los cargos y hace inútil mayor demostración de que contra el señor Benavides no existe prueba alguna de responsabilidad.

«Por lo expuesto, conceptúo que debe confirmarse dicho fallo.»

El móvil de semejantes cargos, que han venido a resultar temerarios, lo da el Tribunal de Cartagena en su auto de fondo, cuando dice:

«Es verdad que faltan por evacuar algunas citas que resultan de las declaraciones de los denunciantes Tobío y Bermúdez, pero el Tribunal considera innecesario seguir adelante esta investigación, porque con lo hasta aquí esclarecido, es suficiente a demostrar que todo no es sino el resultado directo de la actuación del Juez Benavides en la causa que se le siguió a Tobío por el delito contra las personas de los empleados públicos y heridas a los mismos, en que fue condenado como puede verse en la copia de la sentencia que se ha traído a los autos.»

En consecuencia, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el sobreseimiento materia de la consulta.

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

ENRIQUE A. BECERRA—Juan C. Trujillo Arroyo—Parmenio Cárdenas—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio veintitrés de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El General Urbano Castellanos solicitó reconsideración del auto dictado por esta Sala contra él, y por medio del cual se le abrió a juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios "por delito contra la Hacienda Pública y con ocasión del contrato celebrado con el señor Rafael Evaristo Ramírez sobre suministro de mil galápagos para el Ejército, consignado ese contrato en documento de fecha diez y seis de marzo de mil novecientos veintidós."

Al mismo tiempo que fue presentada la reconsideración anterior, se inició un incidente de recusación, a virtud de memorial elevado por el mismo General Castellanos, con el fin de impedir que el suscrito Magistrado sustanciador siguiera conociendo del asunto, por haber votado en su carácter de Representante en el año de mil novecientos veinticuatro, en la sesión correspondiente al diez y siete de diciembre, la siguiente proposición:

"Sáquese copia de lo conducente y envíese a la Corte Suprema de Justicia, para que investigue si el señor General Urbano Castellanos, al celebrar el contrato a que hace referencia el anterior informe pudo incurrir en alguna responsabilidad."

Ante esa recusación, y como se expresó en auto de fecha abril diez y siete del presente año, lo indicado era esperar el resultado de ese incidente, para deducir si el suscrito Magistrado sustanciador podía o debía seguir actuando como tal. Habiendo declarado los señores miembros del resto de la Sala que no había fundamento alguno para decretar la separación pedida, ha llegado el momento de resolver la reconsideración pendiente, que se ha mencionado.

Entre los argumentos consignados en el alegato de reconsideración, se encuentra uno, que en concepto de la Corte es suficiente para conceder la revocatoria que se pide. Ese argumento se refiere a la demostración de que los perjuicios que hubieran podido ocasionarse con la celebración del contrato de que se ha hecho mérito, quedaron extinguidos en relación con el General Castellanos, al verificarse la transacción que se llevó a cabo entre el Ministro de Guerra doctor José Ulises Osorio y el contratista.

Uno de los elementos constitutivos del delito definido y sancionado en el artículo 463 del Código Penal, por el cual fue llamado a juicio el General Castellanos, es el concerniente al perjuicio con que se haya verificado la operación indebida.

Los actos posteriores a la celebración del contrato de las monturas, verificados por

parte del Gobierno, y en los cuales no tuvo intervención el General Castellanos, vinieron a hacer muy difícil, por no decir imposible, el esclarecimiento completo de los perjuicios sufridos por la Nación con motivo de ese contrato. En efecto: en el texto del contrato se especificaron, si no todas las condiciones, como hubiera sido de desearse, respecto de las obligaciones a que debía quedar sometido el contratista, en relación con la calidad, clase y demás condiciones de las monturas, sí se especificaron algunas, las cuales, sin embargo, no fueron cumplidas en su totalidad por el contratista, según se desprende del examen, que de las monturas entregadas, llevaron a cabo algunas Comisiones del Ejército. Una de esas Comisiones, integrada por los Oficiales Cote Bautista, Páez Duarte y Maldonado, terminó conceptuando:

"En nuestro concepto, *no se han cumplido las condiciones estipuladas en el contrato;* y las sillas no reúnen las condiciones que necesitan para los cuerpos de armas montadas."

Sobre esa circunstancia, muy importante, o sea la de que las monturas entregadas por el contratista no estaban de acuerdo con las condiciones estipuladas en el contrato, existe, además, la siguiente comunicación del Ministro doctor Osorio al contratista:

"*Número 1599—República de Colombia. Ministerio de Guerra — Departamento Administrativo — Bogotá, veinticuatro de noviembre de mil novecientos veintidós.*

«Al señor Rafael Evaristo Ramírez—En la ciudad.

"Atentamente comunico a usted que se han recibido las mil (1,000) monturas de fabricación americana contratadas con usted, a razón de $ 23 cada una, el diez y seis de marzo del año en curso. Pero tengo la pena de comunicarle que dichas monturas no están ajustadas a las cláusulas del contrato en referencia. Las diferencias halladas son las siguientes: 1.ª Los bastos no vienen forrados en *lona*, como lo especifica el contrato; son de bayetilla y de hule de clase inferior. 2.ª Les falta a las monturas la hebilla que deben llevar encima de la cabeza. También les faltan las hebillas delanteras de los lados. 3.ª Les faltan a las mismas monturas las hebillas o grapas para la baticola o gurupa. En lugar de hebillas las monturas tienen correas que no satisfacen. Me permito acompañarle copia auténtica de los dos informes rendidos por una Comisión de Oficiales superiores, nombrada para examinar las monturas. Por lo expuesto, este Ministerio se permite exigir de usted el cumplimiento del contrato en conformidad con las cláusulas que contiene; de lo contrario no reconocerá el alto precio de $ 23 fijado a cada montura.

"Atento servidor,

"*José Ulises Osorio*, Ministro de Guerra

"NOTA—En los bultos conteniendo las monturas faltaron algunos aperos cuya clase y número se verá en el acta que se acompaña."

Y en cuanto a la transacción o convenio voluntario, por parte de los representantes de la Nación, para aceptar el recibo de las monturas, aun en presencia del incumplimiento del contratista, se encuentra en el expediente copia del siguiente documento de gran significación en lo relacionado con el hecho que se viene examinando:

"Habiendo dictaminado una Comisión de Oficiales que las monturas contratadas y entregadas por el señor Rafael Evaristo Ramírez, no estaban completamente de acuerdo con la muestra que sirvió de base para el contrato, el señor Ministro de Guerra, después de hacer sus observaciones y reparos al contratista, éste convino amigablemente en rebajar del contrato la suma de tres mil pesos ($ 3,000) moneda corriente, quedando por consiguiente reducido el valor del contrato a la suma de veinte mil pesos ($ 20,000) moneda corriente, por valor de las mil (1,000) monturas recibidas en la Intendencia General del Ejército. En prueba de que el contratista acepta el presente arreglo, firma con el suscrito Intendente, con la aprobación del señor Ministro.

"*Paulo Emilio Escobar*, Intendente General — *Rafael Evaristo Ramírez* — Testigo.....

—

"*República de Colombia — Ministerio de Guerra — Bogotá—Intendencia General del Ejército.*

"Aprobado. Reconócese la suma de veinte mil pesos ($ 20,000) moneda corriente.

"*José Ulises Osorio*, Ministro de Guerra"

Todo lo cual está indicando que el Gobierno tenía medios legales suficientes para evitar la consumación del contrato, para negarse a recibir las monturas y para eximirse de ordenar desembolso alguno a cuenta del precio de ellas. Esa defensa la tenía el Gobierno, ya de acuerdo con los principios generales que rigen las transacciones, cuando una de las partes deja de cumplir lo pactado, ya de acuerdo con la cláusula cuarta, consignada en el texto del contrato, y que dice:

"El Gobierno podrá declarar caducado administrativamente el presente contrato, si el contratista no diere el cumplimiento a alguna de las causales estipuladas en él."

Importa tener en cuenta que antes de la entrega de las monturas no hubo lugar a que se hiciera anticipación alguna de dinero al contratista; algo más: fue después de la transacción cuando se le principió a entregar el precio convenido en virtud de aquélla. Al ser interrogado el contratista sobre ese particular, manifestó lo siguiente, en declaración que rindió ante la Comisión del Senado, que instruyó el proceso que se adelantó contra el doctor Archila, con fecha seis de marzo de mil novecientos veinticinco: "Sí recibí yo la parte que hasta ahora han pagado, pues debo advertir que todo el precio no se ha cubierto todavía, que por una parte se convino en rebajar tres mil pesos, y por otra, faltan tres mil pesos por pagar. Las órdenes de pago sólo fueron giradas después de que el Gobierno recibió las monturas y consiguió la rebaja de los tres mil pesos ya dichos. Por consiguiente, el anticipo de que habla el contrato no se me pagó en la forma estipulada en el mismo contrato." Y aun cuando no existiera esta declaración, la última parte del documento de transacción lo establece cuando dice: "Aprobado. Reconócese la suma de veinte mil pesos ($ 20,000). *José Ulises Osorio*, Ministro de Guerra"

El Gobierno no solamente había podido declarar caducado administrativamente el contrato, sino hasta haber intentado, por lo menos, el pago en favor de la Nación, de la suma de dos mil pesos, que se había señalado con carácter de multa, para el caso de incumplimiento en el contratista. Lo relativo a esta multa está consignado en la cláusula tercera del respectivo documento:

"Ramírez se compromete a pagar al Tesoro Nacional por vía de multa en caso de no dar cumplimiento al presente contrato, la suma de dos mil pesos moneda legal. Para garantizar esta obligación da como su fiador mancomunado y solidario al señor José G. Carrizosa, mayor de edad y vecino de esta ciudad, quien en prueba de que acepta firma el presente sometiéndose en un todo a lo dispuesto en el inciso *k*) del artículo 21 del Código Fiscal."

Ya por no haberse declarado la caducidad, habiendo podido hacerse, ya por obra de la transacción, los perjuicios que hubieran podido causarse a la Nación por consecuencia del contrato primitivamente celebrado, en el cual tuvo intervención directa necesaria y de carácter administrativo el General Castellanos, vinieron a quedar en una situación imposible de determinar, en cuanto a su alcance y cuantía ante la ley. Y como según se ha visto, la comprobación del perjuicio es uno de los elementos constitutivos de la infracción que define y sanciona el artículo 403 del Código Penal, y como la fijación de ese elemento y su cuantía no puede ser arbitraria, mucho menos cuando el juzgador es un Juez de derecho, hay necesidad de llegar a la conclusión de que en realidad los datos que se tuvieron en cuenta al dictar el auto de cuya revocatoria se trata, no son lo suficientemente firmes, en lo que mira a este aspecto jurídico, según el cual la reconsideración pedida es fundada y debe prosperar.

Es evidente que otra hubiera sido la situación, si por consecuencia del contrato consignado en el documento de fecha marzo diez y seis de mil novecientos veintidós, el Gobierno se hubiera visto obligado a recibir las monturas; porque entonces forzosamente se habría puesto de manifiesto los perjuicios, y su fijación habría podido hacerse fácilmente.

Desde luégo que una persona de la prudencia y probidad del Ministro de Guerra doctor José Ulises Osorio, después de declarar que el contratista no había cumplido con las condiciones estipuladas en el contrato, en documento firmado también por este último, según se vio por las transcripciones que se hicieron atrás, procedió a obtener únicamente una rebaja en el precio fijado primitivamente, fue porque pudo considerar que en esas condiciones desaparecía todo perjuicio.

Aun cuando la Corte no está de acuerdo con la mayoría de los demás argumentos que se exponen en el alegato formulado por el distinguido abogado del General Castellanos, sin embargo, es inútil su estudio, desde luégo que el primero que presenta, y de que se ha hecho mérito, es suficiente para ordenar la revocatoria pedida.

Por el tiempo transcurrido, es claro que aun cuando no hubiera mérito para revocar el auto de proceder, el procedimiento estaría prescrito; pero la equidad, las reglas de derecho y la jurisprudencia indican que de preferencia debe estudiarse si es el caso de sobreseer, en vez de declarar la prescripción, ya que entre esas dos situaciones jurídicas existe una diferencia. El sobreseimiento da a entender que el sindicado es inocente, o que por lo menos no se han allegado todos los datos suficientes para poder proceder contra él; mientras que la prescripción quiere decir que el sindicado se sustrae de toda acción, merced al solo transcurso del tiempo. Tales son las principales razones que se han tenido en cuenta para el estudio de fondo que se ha hecho.

La justicia y la equidad, dentro de una razonada interpretación de la ley, aplicadas en la forma más serena, han sido y siguen siendo la única norma en los actos de la Corte; y el presente fallo tiene que convencer, una vez más, al que ha figurado como sindicado en estas diligencias y a su apoderado, que aun la misma tacha ligera e inmotivada de recusación que se presentó contra el Magistrado sustanciador, no ha influido, no podía influir, en el criterio ordenado, desprevenido y estrictamente legal con que era necesario proceder en el examen de los hechos.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto de enjuiciamiento proferido con fecha cuatro

de marzo de mil novecientos veintiséis, y en su lugar sobresee definitivamente en favor del General Urbano Castellanos en estas diligencias.

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

ENRIQUE A. BECERRA — JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo veinticinco de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Con fecha veinticinco de febrero de mil novecientos veinticuatro el señor Administrador de Rentas Departamentales de Medellín, en ejercicio de la jurisdicción coactiva, libró ejecución a favor del Tesoro Departamental y a cargo del señor Victoriano Restrepo U. por la cantidad de novecientos treinta y siete pesos cuarenta y siete centavos oro, por los intereses de demora a la rata del uno por ciento mensual y por las costas procesales.

Sirvió de título ejecutivo la copia del reconocimiento hecho por el nombrado administrador contra el señor Restrepo U. en razón del mayor valor devuelto por tornaguías en cantidades de tabaco que este último exportó para otros Departamentos.

En dicho juicio opuso el ejecutado las excepciones de falsedad del instrumento que sirve de recaudo ejecutivo, error de cuenta y pago, las cuales, admitidas y sustanciadas por el Tribunal Superior de Medellín, fueron decididas en sentencia de fecha seis de noviembre del año último, que declaró probada la excepción de error de cuenta y ordenó suspender la ejecución y levantar los embargos decretados.

Como de dicho fallo se le concedió apelación al señor Fiscal del Tribunal, se ha tramitado ante esta Sala de la Corte la segunda instancia del incidente de excepciones.

Llegado como es el momento de dictar el fallo de segundo grado, la Corte observa que en el juicio se ha incurrido en una causal de nulidad que vicia la actuación.

En efecto:

La disposición que establece la jurisdicción coactiva de los recaudadores de rentas departamentales es el artículo 6.° de la Ley 84 de 1915, que dispone:

"Los empleados encargados de la recaudación de las rentas departamentales tendrán jurisdicción coactiva para hacer efectivo el cobro de los créditos a favor del Tesoro del Departamento."

La redacción del artículo deja ver claramente que la jurisdicción coactiva en él establecida, tiene por objeto la reclamación de los créditos a favor de las entidades departamentales que provengan de rentas o contribuciones.

Y así debe entenderse también la disposición si se quiere que entre las diferentes partes de la ley haya la debida correspondencia y armonía, ya que con arreglo al artículo 1095 del Código Judicial la jurisdicción coactiva tiene por objeto el cobro de las rentas públicas, lo cual se halla corroborado por el ordinal 2.° del artículo siguiente, según el cual en las ejecuciones por jurisdicción coactiva prestan mérito ejecutivo "las copias de los reconocimientos hechos por los recaudadores a cargo de los deudores al Fisco por rentas o contribuciones."

Ahora bien, en el caso que aquí se ofrece no se trata del cobro de renta o contribución alguna, sino de la devolución de cantidades que se dicen indebidamente devueltas al ejecutado por razón de tornaguías referentes a la exportación de tabaco para otros Departamentos, o sea de la acción de pago de lo no debido.

Es, pues, evidente que el Administrador de Rentas Departamentales de Medellín carece de jurisdicción coactiva para cobrar por la vía ejecutiva el crédito de que se trata, lo cual determina la causal de incompetencia de jurisdicción prevista en el artículo 123 de la Ley 105 de 1890.

En tal virtud la Sala, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 134 de la citada Ley 105 y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, dispone se ponga en conocimiento de las partes la causal de nulidad por incompetencia de jurisdicción en el empleado ejecutor que se deja enunciada.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES — JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A. — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS F. ROSALES

Tengo para mí que en este juicio no ocurre la causal de nulidad que indica la mayoría de la Sala, y la razón es ésta:

Los recaudadores de rentas departamentales tienen jurisdicción coactiva para el cobro de los créditos a favor del Tesoro del Departamento, según lo prescrito en el artículo 6.° de la Ley 84 de 1915.

Ahora bien, si creyendo ejercer esa facultad libran ejecución por suma que no corresponde exactamente al concepto de cobro de un impuesto, incurren en error de cuenta que la autoridad judicial correspondiente debe declarar probado, como acertadamente y a instancia del ejecutado, lo hizo el Tribunal de Medellín.

Basta la consideración que en seguida voy a hacer para que se vea que no cabe aquí la medida adoptada por la Sala. Supóngase que las partes ratifiquen lo actuado, para lo cual les da derecho el artículo 132 de la Ley 105 de 1890, ya que se trata de un caso de jurisdicción improrrogable. ¿Qué sucedería? Que los autos debían pasar al Juez o Magistrado competente para que *continúe* conociendo del negocio *en el estado en que se encuentre;* y como si éste se encuentra en estado de fallo de la apelación contra la sentencia de excepciones dictadas por el Tribunal, el Juez competente para ello no sería otro que la Corte, en Sala de Negocios Generales, en fuerza de lo prescrito en el artículo 79, inciso final, de la Ley 169 de 1896 y en el 3.° de la Ley 56 de 1914.

De lo cual resulta que la Sala tendría que fallar ella misma el negocio en que ha reconocido la existencia de nulidad por incompetencia de jurisdicción improrrogable. Es decir, que volvería al mismo sitio y a la misma situación de que ha querido apartarse.

No suscribo yo una providencia que puede conducir a semejantes extremos, y por esto salvo mi voto, respetando las opiniones de la mayoría.

Bogotá, mayo veinticinco de mil novecientos veintiséis.

LUIS F. ROSALES—TAFUR A.—LUZARDO FORTOUL—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, nueve de junio de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por medio de libelo de fecha doce de junio de mil novecientos veinticuatro demandó en vía ordinaria la señorita Emperatriz Mendoza D. al Departamento de Cundinamarca para que previos los trámites correspondientes fuera condenado a pagar a la demandante la suma de dos mil quinientos pesos, o la que fuera fijada pericialmente, a título de indemnización de perjuicios por los hechos que en seguida se relacionan:

"1º Por Decreto número 16 de 1920, de la Gobernación de Cundinamarca, fui nombrada maestra de escuela de Caparrapí.

"2.° Estando en ejercicio de ese puesto, por Decreto número 100, de la misma Gobernación, fui removida de tal puesto sin causa legal, y se nombró para la misma escuela al señor Manuel D. Moreno Arango.

"3.° Acusado este último Decreto, en la parte en que causó mi remoción, ante el Tribunal de lo Contencioso, este Tribunal lo suspendió por auto de ocho de noviembre de mil novecientos veinte, auto ejecutoriado que dejaba en firme mi puesto de maestra de escuela de Caparrapí.

"4º La Gobernación no cumplió la providencia de suspensión anterior, restableciéndome en mi puesto de maestra de que trata el Decreto número 16, citado atrás.

"5.° Por Decreto número 86 de 1921 (13 de septiembre), de la misma Gobernación, fui nombrada maestra de escuela de Chaguaní.

"6.° Estando en ejercicio del puesto de que trata el Decreto número 86, citado en el numeral anterior, por Decreto número 1 de 1922, de la misma Gobernación, fui removida de él y nombrada en mi reemplazo Carmen Emilia Díaz.

"7.° Acusado este último Decreto ante el Tribunal de lo Contencioso, este Tribunal lo suspendió, en lo relativo a mi destitución, por auto ejecutoriado del catorce de febrero de mil novecientos veintidós.

"8.° Aunque con bastante demora, la Gobernación obedeció al fin la anterior providencia de suspensión; pero luégo, en agosto o octubre de mil novecientos veintidós, volvió a quitarme el puesto, sin causa legal, y ha continuado desobedeciendo la citada providencia de suspensión y hasta la fecha no la ha querido obedecer.

"9.° Por este último y prolongado desobedecimiento de la Gobernación a la providencia de suspensión, el Tribunal de lo Contencioso dictó los autos de quince de noviembre de mil novecientos veintidós, veinte de marzo de mil novecientos veintitrés, nueve de junio y veinticinco de julio de mil novecientos veintitrés, tendientes todos a obligar a la Gobernación a cumplir la orden de suspensión y consiguiente restablecimiento en mi puesto de maestra de escuela de Chaguaní.

"10. La Gobernación ha desobedecido también todos los autos ejecutoriados de que trata el numeral anterior.

"11. Yo he servido escuelas primarias del Departamento de Cundinamarca, como maestra, por más de quince años, con buen crédito, por cuyo motivo fui inscrita en el escalafón oficial departamental de maestras de escuela.

"12. La Gobernación por medio del Consejo de Instrucción Pública, en el que forman parte el Gobernador y el Director de Instrucción Pública, me quitó del escalafón de maestros de escuela en el año próximo pasado, sin motivo legal y después de estar publicado el mencionado escalafón en edición oficial.

"13. Con los decretos de remoción mencionados y con la rebeldía de la Gobernación en obedecer las providencias del Tribunal de lo Contencioso, también relacionadas atrás, me ha causado la Gobernación enormes perjuicios, no sólo los materiales en razón de que me ha privado de mi puesto de maestra en ejercicio y de mis sueldos respectivos, sino también en mi buena re-

putación profesional de maestra de escuela, menoscabada sin prueba legal por la misma Gobernación.

"14. La Gobernación mencionada ha querido justificar su rebeldía, expresando motivos falsos que no ha podido comprobar, ni puede comprobar legalmente ante ninguna autoridad.

"15. La Gobernación de Cundinamarca ha incurrido en delito o culpa al dictar los decretos de remoción, relacionados atrás, lo mismo que al suprimir mi nombre del escalafón de maestros de escuela y al ponerse en rebeldía respecto de las providencias ejecutoriadas del Tribunal de lo Contencioso, también relacionadas arriba, delitos o culpas que me han producido perjuicios....."

El señor Fiscal 2º del Tribunal Superior de Bogotá, entidad esta última a quien correspondió conocer de la demanda, la contestó oponiéndose a la acción ejercitada, desconociendo el derecho invocado por la demandante y manifestando no constarle ninguno de los hechos apoyativos de la demanda.

Surtida la tramitación propia de la primera instancia, profirió el Tribunal la sentencia de fecha diez y nueve de septiembre del año último, que absolvió de todo cargo al Departamento.

Apelado dicho fallo por la parte actora y concedido el recurso, ha subido el proceso a la Corte, donde después de sustanciar la segunda instancia, se procede a dictar el fallo que ha de ponerle fin a ésta.

Los hechos de los cuales pretende derivar la demandante el derecho a la indemnización de perjuicios que demanda consisten, en síntesis, en haber sido removida de los puestos de maestra de escuela de Caparrapí y Chaguaní, en no haber sido restablecida en ellos no obstante que el Tribunal Seccional de lo Contencioso suspendió los decretos de remoción, y en haber sido borrada por el Consejo de Instrucción Pública del escalafón de maestros de escuela.

Cierto es que el artículo 127 del Código Político y Municipal establece en su numeral 24 que los maestros de escuela "sólo podrán ser removidos para mejorarlos, o por causa de mala conducta o de incompetencia comprobada, y previa la tramitación establecida en las disposiciones vigentes sobre instrucción pública."

Pero del hecho de existir esta disposición u otras semejantes no se deduce en el caso que se considera el derecho a la indemnización de perjuicios demandada, por dos razones sustanciales:

Es la primera que la disposición expresada se refiere naturalmente, aunque no lo exprese, a los maestros que ejerciendo sus destinos en propiedad, y no a los interinos, pues solamente el nombramiento en propiedad es el que da por punto general al nombrado derecho al puesto durante el período respectivo. De consiguiente la del mandante, que sólo había recibido nombramientos en interinidad para los puestos antes indicados, no puede acogerse a la sobredicha disposición.

La segunda razón es la que conforme a los principios dominantes en la materia, las entidades de derecho público, la Nación, los Departamentos y los Municipios, no responden civilmente por los actos que los representantes de tales entidades ejecuten *jure imperii*, como son los referentes al nombramiento y remoción de los empleados. Por punto general solamente los actos de gestión, que son los que las referidas entidades ejecutan como personas de derecho privado, pueden en determinados casos dar origen a la expresada responsabilidad.

Lo dicho respecto del nombramiento y remoción de empleados es aplicable igualmente al hecho de haber sido suprimida la demandante del escalafón de maestros de escuela, pues tal supresión constituye un acto de Gobierno ejecutado por el Departamento como entidad política y no un acto de derecho privado o de gestión.

Como las consideraciones someramente expuestas son suficientes para hacer ver la falta de fundamento de la acción intentada, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES — JULIO LUZARDO FORTOUL — FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio dos de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En el juicio ordinario que los señores Aurelio Nieto y otros adelantan ante el Tribunal Superior de Bogotá contra el Departamento de Cundinamarca sobre el pago del valor de unos perjuicios, presentó el apoderado de la entidad demandada un memorial que en lo pertinente dice:

«A los folios 11, 12, 14, 16 del cuaderno principal, figuran unas actas o documentos de fechas veinticinco de diciembre de mil novecientos diez y seis, ocho de febrero de mil novecientos diez y siete y ocho de octubre de mil novecientos veinte, que se refieren a aforos de la fábrica de Los Monos, situada en la hacienda de San Luis, del Municipio de Ricaurte, y que aparecen en copia expedida por el señor Julio Arzayús. Estos documentos los redarguyo civilmente de falsos por estas causales:

«*a*) Por causa eficiente, esto es, por aparecer otorgados por persona inhábil, puesto que no consta que el señor Julio Arzayús fuera el funcionario competente para otorgar las copias y que las hubiera expedido en uso de sus funciones.

«*b*) Por causa material, esto es, porque los aforos se refieren a fábricas que no pertenecían al aforante, pues que estaba incorporada y administrada por la Sociedad de Rentas, dado el contrato de doce de diciembre de mil novecientos diez y seis.

«*c*) Por causa formal, esto es, por aparecer dos de las copias sin el lugar de su expedición, sin fecha, sin autentificación y en papel común.

«*d*) Por causa final, esto es, por aparecer con vicio, puesto que no fueron expedidas sobre originales auténticos.»

El Tribunal dispuso darle a la petición el curso de una articulación común, y agotados los trámites de ésta, profirió su auto de fecha once de marzo último, que declaró no probada la tacha de falsedad propuesta.

Como de dicha resolución apeló el representante del Departamento, ha subido el proceso a esta Sala de la Corte, donde se le ha dado al recurso la tramitación correspondiente, por lo cual es llegado el caso de decidir del mérito de él.

La falsedad, en su acepción más amplia, comprende toda mutación de la verdad, y en tal sentido se dice que incurre en falsedad un testigo cuando se aparta de la verdad en su exposición, lo mismo que quien usurpa títulos o funciones que no le corresponden. Mas tratándose de documentos, la palabra falsedad asume un sentido restringido y comprende solamente la falsedad formal, la material y la intelectual.

La primera tiene lugar cuando se hace aparecer que un instrumento ha sido autorizado por un funcionario público que no ha intervenido en su otorgamiento, o sea cuando se falsifica la firma misma del funcionario. La falsedad material es la que ocurre cuando el instrumento es originariamente legítimo, pero ha sufrido adulteraciones en su contenido. Y se dice que es intelectual cuando el funcionario que ha intervenido en el otorgamiento del instrumento hace constar en él hechos que no son verdaderos.

Sentado este preliminar, se entra a examinar uno a uno los cargos deducidos en el escrito en que se propuso la presente articulación.

Los documentos tachados de falsos son las actas de fechas veinticinco de diciembre de mil novecientos diez y seis, ocho de febrero de mil novecientos diez y siete y ocho de octubre de mil novecientos veinte, referentes a aforos de la fábrica de Los Monos, situada en la hacienda de San Luis, del Municipio de Ricaurte, y que aparecen en copia expedida por el señor Julio Arzayús (fojas 11, 12, 14, 15 y 16 del cuaderno 1.º).

Dice en primer término el articulante que objeta las referidas copias por causa eficiente, debido a que están expedidas por persona inhábil, por cuanto no consta que el señor Julio Arzayús fuera el funcionario competente para otorgar las copias, y que las hubiera expedido en uso de sus funciones. Este cargo no es de falsedad, según lo que se tiene dicho, pues no está comprendido en ninguno de los casos específicos de falsedad en documentos que ya se conocen. La objeción se encamina a desconocerle a las referidas copias el carácter de documentos auténticos, conforme al concepto que de éstos dan los artículos 1758 del Código Civil y 678 del Código Judicial. Por lo tanto, dicha objeción solamente puede ser resuelta al apreciar las pruebas, o sea en la sentencia definitiva, pues la autenticidad de un documento no es cuestión de previo y especial pronunciamiento que pueda ser decidida mediante los trámites de una articulación.

La segunda causal alegada, que el articulante denomina material, es la de que los aforos se refieren a fábricas que no pertenecían al aforante, por cuanto la fábrica de Los Monos estaba incorporada a la Sociedad de Rentas y administrada por la misma, dado el contrato de doce de diciembre de mil novecientos diez y seis.

Esta tacha tampoco entraña un cargo de falsedad, una vez que lo que se alega es que quien debía haber intervenido como interesado en las diligencias de aforo tachadas, ha debido ser la Sociedad de Rentas, por estar incorporada a ella la fábrica de Los Monos, y no el señor Nepomuceno Rueda, administrador particular de dicha fábrica. Si el nombrado Rueda intervino en su verdadero carácter de administrador de la mencionada fábrica, pero no era a él a quien correspondía hacer el denuncio del caso e intervenir en las diligencias de aforo, punto sobre el cual no avanza concepto la Sala, ello querrá decir que las referidas diligencias no están ajustadas a las leyes y ordenanzas respectivas, mas no que adolezcan de falsedad, ni aun en el concepto más lato de este vocablo, puesto que no ha habido mutación de la verdad.

La tercera causal, llamada por el articulante formal, consiste en aparecer dos de las copias sin el lugar de su expedición, sin fechas, sin autenticación y en papel común.

Esta objeción se refiere a la autenticidad de las copias, o sea a su mérito probatorio, y no a la falsedad de las mismas, lo cual hace que no pueda ser decidida en este incidente.

El último motivo de falsedad alegado es el de «aparecer con vicio (las copias), puesto que no fueron expedidas sobre originales auténticos.»

Este cargo está comprendido en el caso de falsedad intelectual de que atrás se habló, puesto que lo que en sustancia se afirma es que el funcionario que expidió las copias ha faltado a la verdad, por cuanto no existen los originales de los cuales se dicen tomadas las referidas copias.

El cargo de que se habla fue estudiado muy extensa y tinosamente por el Tribunal, como aparece de los siguientes párrafos del fallo recurrido:

«Esta objeción sí se halla situada en el terreno de tachas de falsedad, pues tiende a comprobar que las copias son simuladas o fingidas. En autos ha quedado establecido que se ignora el paradero del libro original de donde fueron tomadas. Empero, hay elementos probatorios mediante los cuales llégase a la persuasión de que tal libro se llevó efectivamente en la Colecturía de Ricaurte.

«El señor Julio Arzayús declara: "Yo expedí como Colector las copias que se me han puesto de presente (las tachadas de falsas), tomándolas del libro original de la Colecturía, donde existían los denuncios y aforos originales. Este libro estaba en la oficina de la Colecturía

de Ricaurte, y allí estuvo hasta que yo dejé de ser Colector, habiéndolo entregado yo a mi sucesor Adolfo Morales. Me consta, porque lo vi, que en este libro constaban las diligencias originales a que me he referido (sic), con otras análogas, y las copias son tomadas fielmente de ese libro. Me consta que con el inventario de entrega de la Colecturía (se le puso de presente), cuando yo me retiré de Colector, incluí la entrega de dicho libro." (La Sala advierte que en tal inventario, en la sección "Libros," hay una partida que dice: "Denuncios, aforo de aparatos").

«Depone además que las firmas fueron puestas de su puño y letra; que hizo las compulsas más o menos en los días ocho y nueve de octubre de mil novecientos veinte; que se refiere precisamente a las actas que figuran en las páginas 11 y 12 del cuaderno número 1.º, relativas a aforos de la fábrica de Los Monos; que en el comienzo del libro en referencia había una nota que decía: "Libro de aforos y aparatos de la fábrica de Nieto Hermanos"; que al pie de la nota había una firma que no recuerda, y que en tal libro no había aforos de fábricas distintas de las de los señores Nietos. (Folio 13 vuelto del cuaderno de la articulación).»

«El mismo declarante dijo en la inspección ocular practicada en cinco de diciembre de mil novecientos veintitrés:

"Que es cierto que las copias tachadas de falsas, que aparecen en los folios 11 y 12 del cuaderno 1º, fueron expedidas por mí, en mi calidad de Colector de Ricaurte, por memorial que me llevaron los señores Aurelio y Carlos Nieto, cuya copia aparece al reverso del folio 112 del cuaderno 2º; también dicté como Colector el auto que ordenó la compulsa de esas copias, de fecha nueve de octubre de mil novecientos veinte, y puse la nota de haberse expedido esas copias, según aparece al reverso del folio 112 citado. Igualmente expedí como Colector la copia que aparece a los folios 14 a 16 del cuaderno 1º que se me ha puesto de presente y que expedí el ocho de octubre de mil novecientos veinte."

«Todas esas copias fueron tomadas de los originales de la Colecturía. (Folio 23 ibídem).

«Efectivamente, en el supradicho folio 112 se encuentran el memorial y resolución siguientes:

"Señor Colector de Rentas del Municipio de Ricaurte—Presente.

"Nosotros Aurelio Nieto y Carlos Nieto, mayores y vecinos de este Municipio, pedimos a usted se sirva expedirnos copia de las diligencias de denuncios y aforos del aparato de destilación de licores nacionales que tenemos en el punto de Los Monos, existentes en esa Colecturía desde el año de mil novecientos doce.

"Ricaurte, octubre 9 de 1920."

"Expídanse los copias solicitadas por los señores Aurelio y Carlos Nieto. Cúmplase.

"*Julio Arzayús*"

"En la misma fecha se expidieron a los interesados las copias a que hace alusión el anterior memorial.

"*Julio Arzayús*."

«Añádase que en dicha inspección ocular se hizo constar que el deponente era Colector del Municipio de Ricaurte en los meses de septiembre, octubre y noviembre de mil novecientos veinte, lo cual quedó acreditado con datos estadísticos y con la correspondencia oficial respectiva, documentos que presentó el encargado del archivo de la renta de licores, señor Tadeo Galindo, manifestando que eran oficiales. Aun cuando tal constancia se relaciona propiamente con la autenticidad de las copias tachadas, el Tribunal considera conveniente anotarla, por cuanto el apoderado del Departamento, doctor Horacio Hernández, echaba de menos la constancia de que Arzayús hubiera sido funcionario competente para expedir las copias en mención.

«El señor Benito Gómez declara que en el mes de febrero de mil novecientos veintidós, habiendo ido a pasar visita a la Colecturía indicada, le exigió al Colector le informara dónde se encontraba el libro de aforo de fábricas y baterías de aquel Municipio; que dicho Colector le manifestó que lo había tomado de la Colecturía y lo había llevado a Girardot el Visitador de Rentas de la misma ciudad, y que cuando el declarante practicó aquella visita aún no había sido enviado a la Gobernación el archivo del círculo de Girardot. (Folio 14 vuelto ibídem).

«Confirma lo anterior el informe oficial que el prenombrado señor Galindo rindió en la inspección ocular practicada por la Corte Suprema el veintisiete de mayo de mil novecientos veintidós, ratificado en la inspección verificada por el Tribunal, de la cual se ha hecho mérito.

«De tal informe resulta:

«*a*) Que aquel archivo llegó a la Gobernación el quince de marzo de mil novecientos veintidós, y fue recibido el diez y siete del mismo mes, y

«*b*) Que según nota dirigida por el Visitador de Rentas de Girardot a la Intervención de Rentas, un libro de registro de fábricas y aforo de baterías que era llevado en la Colecturía de Ricaurte fue tomado por el entonces Visitador, señor Juan Orjuela. (Folio 23 ibídem).

«El señor Morales depone que es cierto y le consta personalmente, porque así lo presenció como Colector de Rentas del Municipio de Ricaurte, que dicho Arzayús le entregó la oficina en enero de mil novecientos veintiuno, así como todos los libros, papeles y documentos referentes a la renta de licores, entre los cuales estaban los relativos a denuncios, aforos y registros de la fábrica de Los Monos, y que de uno de esos libros tomó las copias de que habla el certificado que expidió el veinte de junio de mil novecientos veintidós. (Folios 20 vuelto y 21 ibídem).

«Declara también que el prenombrado Orjuela se llevó de la Colecturía de Ricaurte el libro de aforos en referencia. (Folio 22 ibídem).

«Tales copias, compulsadas por orden del Tribunal, obran a folios 105 a 116 del cuaderno número 2.

«Con los testimonios rendidos por los señores doctor Roberto Delgado, Gustavo A. Cadena, Carlos E. Castro y Saúl Hernández, quienes concurrieron a la inspección ocular que en dicha fábrica practicó el Tribunal en los días primero y dos de abril de mil novecientos veintiuno, con el carácter, respectivamente, de Oficial Escribiente, perito del Departamento, perito tercero en discordia y Oficial Mayor; queda comprobado que en aquel día reposaba en la Colecturía de Ricaurte el libro original del cual fueron compulsadas las copias de que habla el declarante Morales y que fueron expedidas el día once del mismo mes y entregadas en propia mano a los señores Nieto Hermanos. (Folios 15, 16, 17 y 18 ibídem, y 116 del cuaderno número 2).

«Incluídas en ellas se hallan las de las actas de denuncios y aforos a que se refieren las copias expedidas por el prenombrado Arzayús.

«En vista de los precedentes elementos de prueba, y teniendo además en cuenta que las copias expedidas por Morales no han sido redargüídas de falsas, la Sala estima que por lo menos hay vehemente presunción de que el libro original de denuncios, registros y aforos de la fábrica de Los Monos realmente se encontraba en la mencionada Colecturía cuando se hizo la compulsa de las actas de veinticinco de diciembre de mil novecientos diez y seis, ocho de febrero de mil novecientos diez y siete y ocho de octubre de mil novecientos veinte. Esta fundada presunción está demostrando que, a pesar de corresponderle la carga de la prueba, la parte demandada no ha logrado acreditar plenamente que son simulados o ficticios, y por lo mismo falsos los documentos de que se acaba de hablar.

«Los peritos doctores Vicente Parra, principal, y César Julio Rodríguez, tercero en discordia, no estuvieron completamente de acuerdo en este punto. El primero dice en lo pertinente: "Conceptúo que las actas tachadas no son falsas, pues concuerdan casi exactamente con otras oficiales, y en mi opinión auténticas, que figuran en el expediente, y que no han sido redargüídas de falsedad en forma alguna." (Folio 25 del cuaderno de la articulación). El segundo: "Con las salvedades apuntadas, y teniendo en cuenta que del empleado que autorizó las copias figura más documentación, conceptúo, por simple inferencia, que las actas tachadas no son falsas." (Folio 28 ibídem). El perito principal, doctor Germán Iriarte, se abstuvo de emitir concepto sobre falsedad de los documentos tachados, porque en su opinión sería indispensable compararlos con los originales. Pero de todos modos los dictámenes de los doctores Parra y Rodríguez hacen ver que no hallaron en manera alguna comprobada la falsedad en referencia.

«Con el fin de acreditar que las copias objetadas no son expresivas de la verdad, el apoderado del Departamento ha querido demostrar, fundándose en unas ordenanzas y decretos, que el libro de denuncios, aforos y registros se llevaba, no en la Colecturía de Ricaurte, sino en la Administración del Círculo de Girardot. Supóngase que así haya sido. Mas de esto no puede concluírse que cuando Arzayús expidió las copias en mención, no reposaba en aquella Colecturía el libro original de donde fueron tomadas. De que éste *debía estar* entonces en la Administración no se puede rigurosamente deducir que *no estuvo* en la Colecturía. Además, el grupo de testimonios del cual se ha hecho mérito, desvirtúa la conjetura que pudiera desprenderse de dichas ordenanzas y decretos. Haciendo un examen de aquellas piezas oficiales, el apoderado de los demandantes se expresa así:

"6.º Se ha pretendido que el libro de aforos, denuncios y registro de fábricas no se llevaba en la *Colecturía de Ricaurte*, sino en la *Administración del Círculo de Girardot*, para deducir de allí que las copias tachadas no son legítimas. Comprobado como está el hecho de que sí existió y que se llevaba el libro indicado *en la Colecturía de Ricaurte*, y que no puede confundirse con él otro presentado por el apoderado articulante, y acreditado también que fue de aquél y no de éste de donde se tomaron las copias tachadas, el motivo de que me ocupo no obra para nada en el punto de falsedad. Así lo expresó terminantemente la Corte en sus sentencias de los folios 35 a 38, 41 vuelto y 42 del cuaderno 7º Sin embargo, voy a demostrar que conforme a las disposiciones de las ordenanzas y decretos respectivos, el libro aludido debía llevarse o reposar en la Colecturía de Ricaurte en el tiempo a que se refieren las diligencias varias veces citadas, y a la expedición de las copias (1912 a 1916, 1917 a 1920).

"*1912 a 1916*. En el *año de 1912*, según Decreto 72 de 1.º de julio (*Gaceta de Cundinamarca* número 1676 de tres de julio), se dispuso que los denuncios, aforos y registros de fábricas debían hacerse ante el Colector del *respectivo Municipio*, en libros que se llevaban en cada Colecturía. (Artículos 3, 4, 5, 6, 7 y 26 del Decreto citado).

"*En 1913*, según Ordenanza número 41, se repitieron los mismos preceptos. (Artículos 4, 5, 6 y 8 de tal Ordenanza. *Gaceta de Cundinamarca* número 1810 de veinte de mayo). Esta Ordenanza rigió hasta mil novecientos quince, en que fue derogada por la 66 de este año.

"*En 1915*, según Ordenanza 66 (*Gaceta de Cundinamarca* número 2122 de treinta y uno de mayo) se hicieron algunas modificaciones. En efecto, el artículo 3.º dispuso que el *aforo* debía hacerse por el Administrador Provincial, y en el artículo 5.º se ordenó llevar un libro de registro de fábricas en la Colecturía de la cabecera *del Circulo*; pero no debe creerse que por esto se suprimieron los libros de la Colecturía *de los Municipios*; muy al contrario, el Decreto reglamentario de esta Ordenanza, número 116 de 22 de junio (*Gaceta de Cundinamarca* número 2138 de veinticinco de junio), dispuso en su artículo 6.º que el libro de registro de fábricas se llevara *en cada Colecturía*. Esto se confirma en los artículos 21 y 26 de dicho Decreto 116.

"*En 1916*. La Ordenanza 63 (*Gaceta de Cundinamarca* número 2380 de veinte de mayo) dispuso que se llevara en la Administración *del Círculo* un libro de registro de fábricas, pero es de advertir que ese libro no fue para escribir originariamente las diligencias, como pudiera creerse por la sola lectura del artículo 1.º Nó: el Decreto número 283, reglamentario de la tal Ordenanza (número 2380 de la *Gaceta* de siete de diciembre), explicó que el tal libro de la Administración se formaba *con las respectivas* diligencias que se practicaban en cada Municipio, y al efecto se dispuso también que el Administrador del Círculo no era el encargado de practicar la diligencia, sino de *verificar la ya practicada* por el Colector respectivo. (Artículos 30, 10, 15 y 21 de dicho Decreto 283).

"Como se ve, es innegable que era en la respectiva Colecturía Municipal donde se llevaba el libro de aforos, denuncios y registro de fábricas, y aun cuando el Administrador era el principal encargado de cumplir la diligencia de aforo y registro, los Colectores podían también practicarla. Las diligencias originales se sentaban en el libro de la Colecturía Municipal, y de allí se tomaban copias que se remitían al Administrador, quien *formaba con ellas* otro libro.

"*1917* a *1920*. Según contrato celebrado por el Departamento sobre arrendamiento de las rentas, siguieron rigiendo las Ordenanzas 66 de 1915 y 63 de 1916, y los decretos reglamentarios, siendo de advertir que el arrendatario era libre de prescindir de esos requisitos. (Certificado del folio 141 del cuaderno 2.°). Está acreditado que en este tiempo la fábrica de Los Monos estuvo debidamente denunciada, patentada y amparada, y los mismos empleados que intervinieron en la administración de la renta se refieren a los libros que se llevaban en la *Colecturía de Ricaurte* (folios 148, 149, 150 del cuaderno 2.°), y aparece que el libro existía en esta última época (folios 112 vuelto del cuaderno 2.°; folio 2 del cuaderno 12; folios 46 y 47 del cuaderno 11, y folios 145 vuelto del cuaderno 2.°).

"Si se tienen en cuenta todos estos antecedentes, debidamente comprobados en el juicio, se verá que carece de fundamento la afirmación del apoderado articulante respecto a que en la Colecturía de Ricaurte no se llevaba el libro de donde fueron tomadas las copias de las diligencias tachadas de falsas; pretensión que aparece más y más injustificada, cuando se considera que con posterioridad a la compulsa de tales copias se expidieron otras que vinieron al juicio, tomadas del mismo libro, y por distinto empleado (folios 104 a 116 del cuaderno 2.°)"

«Por hallarla enteramente fundada, la Sala acoge la exposición que acaba de ser transcrita, y añade que el artículo 1º de la Ordenanza número 51 de 1913 refuerza las conclusiones a que ha llegado el doctor Agudelo.

«En la diligencia de inspección ocular practicada por el Tribunal el cinco de diciembre de mil novecientos veintitrés, túvose a la vista, y actualmente está agregado a los autos, un libro de aforos llevado en la Colecturía de Hacienda de Girardot. Fue abierto el veintinueve de julio de mil novecientos quince, y terminado el diez de diciembre de mil novecientos diez y seis. En la foja catorce se extendió una diligencia de aforo de la fábrica de Los Monos, diligencia fechada el veintisiete de septiembre de mil novecientos quince. Las actas redargüídas de falsas son, pues, cronológicamente posteriores a la mencionada diligencia y a la terminación de dicho libro, por manera que éste nada prueba contra tales actas. Por el contrario: más bien pudiera conjeturarse que, cerrado aquel libro en Girardot, se abrió en Ricaurte el libro del cual fueron compulsados los documentos redargüídos. Agréguese que en la inspección el señor Arzayús declaró categóricamente que las copias las había tomado del libro original de la Colecturía de Ricaurte, y no del libro de la Colecturía de Girardot.

«El apoderado del Departamento solicitó que se cotejaran con los originales las actas tachadas, y si ello no era posible, que se examinasen los documentos, papeles y antecedentes del caso. De su parte, el apoderado de los demandantes pidió que el cotejo se ampliara en el sentido de comparar aquellas actas con las copias que obran a los folios 104 a 116 del cuaderno número 2. No habiendo sido hallados los originales en el archivo de la renta de licores, los expertos valiéronse de los elementos de concatenación que estimaron conducentes y de los que las partes indicaron.

«El doctor Parra dictamina:

"Comparadas esas actas tachadas con otras copias de esas mismas actas, encuentro que salvo anteposición de palabras y la omisión en anotar una pipa, en lo esencial de su contenido son exactas." Y más adelante:

"Conceptúo también que la fidelidad y legitimidad de los documentos tachados aparece de la comparación hecha con otras copias auténticas y oficiales que obran en el juicio y *fueron examinadas ya, según aparece del acta* de inspección fechada el cinco de diciembre en curso.»

«El perito doctor Iriarte expone:

"Comparadas estas actas con otras expedidas por la Gobernación y que se dice son copias textuales de otras enviadas por el Colector de Ricaurte, se halló que entre ellas no existe una completa exactitud, pues en unas faltan palabras que traen las otras, y está cambiada la redacción, y en la última se hace mención de una pipa marcada con el número 9, de una capacidad de mil litros, que no aparece en la copia tachada."

«El perito tercero, doctor Rodríguez, dice:

"Si se comparan las actas tachadas con otras copias de las mismas actas se observa que hay entre ellas diferencias leves, relativas a la colocación de algunas palabras o cambios de redacción. En una de ellas, la última, se menciona una pipa marcada con el número 9 —mil litros de capacidad— que no figura en la copia tachada." (Folios 25, 26 y 38 vuelto del cuaderno de la articulación).

«Por manera que las copias expedidas por Arzayús no concuerdan exactamente con las expedidas por Morales. Empero, eso no demuestra que las primeras sean falsas. Desde luégo que no apareció el libro del cual unas y otras fueron compulsadas, es imposible saber si son las del primero o las del segundo las que no guardan fidelidad a los originales.

«Pero no puedo emitir concepto, en manera alguna —dice con razón el doctor Iriarte,— sobre la falsedad o exactitud de las copias en referencia, porque para ello me sería indispensable comparar esas copias con sus originales, para saber si estaban exactamente iguales a ellas. La comparación con otras copias no puede servir de base para hacer una afirmación rotunda al respecto, porque tan adulteradas pueden estar las unas como las otras.....»

El señor apoderado del Departamento presentó, fuera de tiempo, un alegato ante la Corte con el fin de sustentar su apelación. Aunque la Sala no está obligada a considerar escritos que no hayan venido a los autos en la oportunidad legal, procede sin embargo a tomar en cuenta, aunque someramente, las principales razones que en dicho alegato se exponen, en cuanto no hayan quedado contestadas en la parte transcrita del auto del Tribunal.

Tráense a cuento algunas disposiciones de las ordenanzas departamentales con el fin de demostrar que los aforos de las fábricas de licores debían constar en cuatro partes, a saber: en la fábrica misma, en la Colecturía respectiva, en la Administración del Círculo y en la Administración General. De donde concluye el apelante que como en la inspección ocular que con fecha cinco de diciembre de mil novecientos veintitrés practicó el Tribunal en el archivo de las rentas del Departamento no aparecieron los libros y documentos en que debían constar los aforos a que se refiere la tacha, debe presumirse que las copias de tales aforos no fueron tomadas sobre originales auténticos.

A esto cabe observar en primer término que del hecho de que no se hubieran llevado en las varias oficinas indicadas por el recurrente, o se hubieran extraviado los libros preceptuados en las ordenanzas, no se infiere en sana lógica que no se hubieran llevado los de la Colecturía de Ricaurte, de donde aparecen tomadas las copias redargüídas de falsas, y por lo mismo el cargo no conduce a demostrar la falsedad de tales copias.

En relación con la copia de la diligencia de aforo de ocho de febrero de mil novecientos diez y siete se arguye que existe una disparidad entre dicha copia y la que de la misma diligencia expidió el señor Adolfo Morales, como Colector de Ricaurte en virtud de despacho que durante el término probatorio de primera instancia le libró el Tribunal Superior. Tal disparidad estriba en que en esta última copia la batería aparece con un total de nueve pipas con capacidad de 2,934 litros en tanto que en la copia tachada el aforo asciende apenas a ocho pipas con una capacidad total de 8,262 litros. Mas esta diferencia no demuestra la falsedad de la copia redargüída de falsa, porque no habiéndose hecho la confrontación de tales copias con el acta original, no puede saberse cuál de ellas es la que adolece de *error*, como lo dijeron los peritos que intervinieron en la diligencia de inspección ocular de primera instancia.

Con referencia al acta de aforo de ocho de febrero de mil novecientos diez y siete se objeta que conforme a las ordenanzas y decretos vigentes en tal fecha, los aforos debía verificarlos el respectivo Visitador del Círculo y no el Colector de Ricaurte, que es quien aparece practicando la mencionada diligencia de aforo. Esta objeción no versa sobre falsedad, según el concepto que antes se dio de ella, sino sobre la autenticidad de la preindicada diligencia de aforo, pues lo que se arguye es que no fue practicada por el competente funcionario.

Alega el recurrente que el señor Julio Arzayús ha declarado que la copia del acta de ocho de octubre de mil novecientos veinte la expidió en virtud del auto dictado por él el nueve del mismo mes, y que como la copia aparece expedida el día anterior (ocho), no pudo ésta darse en virtud de un auto que no se había dictado todavía.

Esta es una causal que el articulante no alegó oportunamente, o sea al proponerse la tacha de falsedad, y de la cual no hizo mención siquiera en la primera instancia del incidente. Solamente en el alegato presentado ante la Corte, después de vencido el término de fijación en lista, es donde ha hecho valer la indicada causal, cuando, como es obvio, ya no era tiempo de proponer tachas ni de invocar causales nuevas.

De consiguiente, no hay lugar a considerar dicha causal por haber sido alegada extemporáneamente.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Sin costas, por ser apelante el Departamento.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES.—JULIO LUZARDO FORTOUL.—FRANCISCO TAFUR A.—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera*.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio diez de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En escrito de fecha veintiuno de abril último, el señor Procurador General solicita que se revoque el auto de fecha quince del citado mes, por el cual esta Sala, previa revocación del proveído dictado por el Tribunal Superior de Bogotá el nueve de noviembre del año último, libró orden ejecutiva de pago contra el Departamento de Cundinamarca y a favor del doctor Carlos Arturo Torres Pinzón, endosatario de la letra que sirvió de título ejecutivo.

Fúndase el reclamante en que la imputación que se hace en la referida letra expresa claramente que el pago de ella debe hacerse conforme a la escritura pública número 2285 de once de noviembre de mil novecientos veintidós, otorgada ante el Notario 1º de Bogotá, y que esta escritura, de la cual presenta copia auténtica, sujeta el pago de la letra de que se trata y de las demás que se hayan girado conforme al contrato contenido en dicho instrumento, a la condición clara y terminante del cumplimiento por parte del contratista de la obligación de entregar la planta del cable instalada, y en perfecto funcionamiento. De ahí concluye el señor Procurador que la citada letra no presta mérito ejecutivo mientras el actor no pruebe el cumplimiento de la condición expresada.

El nuevo estudio del asunto, motivado por el reclamo del señor Procurador, sugiere a la Corte una observación que si bien es diferente de la en que basa su petición aquel funcionario, lleva a la Sala a conclusiones análogas a las de éste, y diametralmente opuestas a las que se expusieron en el auto reclamado.

Para mayor precisión de concepto se reproduce a continuación la parte pertinente

del libramiento de que se habla: "A ocho cientos cuarenta días fecha se servirá usted mandar pagar por esta primera de cambio (no habiéndolo hecho por la segunda) a la orden del mismo girador la cantidad de doscientas setenta y ocho libras, trece chelines, dos peniques oro inglés amonedado, valor en cuenta que anotará usted en cuenta del contrato que consta en la escritura número 2285 de once de noviembre de mil novecientos veintidós, pasada ante el Notario 1º de este Circuito."

La última parte del libramiento, que dice: "que anotará usted en cuenta del contrato que consta en la escritura número 2285," etc., es sin duda una cláusula exótica en una letra de cambio, pues siendo ésta un efecto de comercio destinado a circular rápidamente en el mercado, como que hace parte de lo que se conoce con el nombre de circulación fiduciaria, debe estar desembarazada de todo aquello que pueda disminuir la confianza que los terceros deben tener acerca de su efectividad. Por este aspecto es inconveniente en una letra de cambio una cláusula de la naturaleza de la que se considera, pues ordena imputar el pago de la letra a un contrato, y quien dice contrato no dice de manera inequívoca deuda u obligación efectiva, una vez que las obligaciones contractuales están sujetas a múltiples contingencias que pueden llegar a hacerlas frustrar, tales como la falta de cumplimiento de uno de los contratantes a lo pactado, aparte de las modalidades que por convenio expreso puedan haberse establecido en el mismo contrato. De suerte que la preindicada cláusula hace surgir dudas en quien la lee acerca del objeto que se propusieron las partes al insertarla en el mandato de pago de que se habla, ya que no puede concluirse con entera certidumbre que tal inserción tuviera por objeto únicamente indicar la causa de la obligación. Esa duda no puede disiparse sino trayendo a la vista la escritura pública contentiva del contrato al cual las partes vincularon el pago del giro.

Si a esta circunstancia se agrega la de que conforme a la regla de hermenéutica de los contratos contenida en el artículo 1624 del Código Civil, a falta de otra regla de interpretación, las cláusulas ambiguas se interpretarán en favor del deudor, que en este caso es el Departamento, y si se tiene en cuenta, además, que la cláusula de que se trata aparece redactada por el librador, y que con arreglo al segundo miembro del artículo citado, las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, es preciso concluír que el giro que ha servido de título ejecutivo, carece de la claridad requerida por el artículo 47 de la Ley 40 de 1907 para que un documento preste mérito ejecutivo, y que, por lo tanto, es menester que a dicho giro se acompañe copia autorizada de la escritura pública antes citada.

Y no vale invocar los derechos de terceros, como son los del endosatario del giro, porque si este último carece de la debida claridad para el juzgador, también debió aparecer carente de esa condición para el endosatario al tiempo de negociar el giro, y por tanto, si quiso éste obrar prudentemente en tal transacción, debió cerciorarse previamente del contenido de aquella escritura, ya que para algo se vinculaba el pago del libramiento a la referida escritura.

Tampoco infirma lo que se viene diciendo la circunstancia de que el giro hubiera *sido aceptado lisa y llanamente por el Secretario de Hacienda*, porque tal aceptación no modifica en nada la falta de claridad del título.

Como de lo expuesto se deduce que el giro de que se habla carece por sí solo de mérito ejecutivo, por no tener la claridad requerida por la ley, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca su auto de fecha quince de abril último, y en cambio confirma el que ha sido materia del recurso, de fecha nueve de noviembre del año próximo pasado.

Sin costas, conforme al artículo 6.º de la Ley 39 de 1921.

Cópiese, notifíquese y publíquese en el órgano de la Corte.

LUIS FELIPE ROSALES.—JULIO LUZARDO FORTOUL.—FRANCISCO TAFUR A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS F. ROSALES

Con el debido respeto salvo voto en este asunto, y doy como fundamento el mismo proyecto que presenté a la Sala como sustanciador y que ésta negó.

En escrito presentado el veintiuno de abril último pide el Procurador de la Nación que se revoque el auto de esta Superioridad de quince del citado mes, por el cual, previa revocación del dictado por el Tribunal de Bogotá, se despachó ejecución contra el Departamento de Cundinamarca y a favor del doctor Carlos Arturo Torres Pinzón, endosatario de la letra que sirvió de instrumento ejecutivo.

Fúndase el reclamante en que la letra expresa claramente la condición de ser pagada conforme a la escritura pública número 2285 de noviembre de mil novecientos veintidós, y que esta escritura, de la cual presenta ahora copia auténtica, requiere que el contratante haya instalado y entregado en perfecto funcionamiento la planta del cable contratada con él.

La Corte no encuentra en el texto de la letra, cláusula o frase que exprese condición ninguna en relación con su pago. Decir, como dice esa letra, que la suma girada la anote el librado *en cuenta del contrato* ya citado, no es, en verdad, someter el pago a las condiciones estipuladas en el contrato. Es simplemente indicar la cuenta a la cual debe imputarse el pago. Las condiciones tienen que ser expresas, porque de otra manera no pueden cumplirse *literalmente*, como lo exige el artículo 1541 del Código Civil.

Siendo pues incondicional la letra de que se habla, carece de razón el reclamante al impugnar el mandamiento ejecutivo.

La letra de cambio es un mandato u orden incondicional. Así se desprende de los artículos 746, 747, 758 y siguientes del Código de Comercio, en la redacción de los cuales no se emplean sino formas puras y absolutas. Ni podía ser de otro modo, porque si el pago de la letra pudiera depender de acontecimientos futuros o inciertos, no habría contrato de cambio, ni la letra sería el instrumento de su ejecución.

La aceptación de la letra se hizo también en términos puros y absolutos, suficientes a formar la convicción del tomador de que adquiriera un efecto de comercio legítimo. Si el librado tenía a su favor condiciones suspensivas del pago, ha debido expresarlo en la diligencia de aceptación, o protestar la letra. El tomador, que es un tercero de buena fe, parece que no debe cargar con el descuido, error o negligencia del aceptante. De otra suerte quedaría minada por su base la seguridad del comercio en uno de sus principales actos, el giro de letras de cambio.

Bogotá, junio diez de mil novecientos veintiséis.

LUIS F. ROSALES.—LUZARDO FORTOUL.—TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio diez de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En memorial de fecha diez y ocho de marzo del año pasado se presentó el doctor Basiliso Uribe ante el Tribunal de Medellín, en demanda formal por despojo contra el Juez de Circuito de Girardota, basándola en los hechos siguientes:

"La providencia dictada por el Juez de Giradota con fecha ocho de septiembre de mil novecientos veinticuatro, constituye un verdadero despojo causado por una autoridad que tiene jurisdicción en ambos Municipios; para dictar ese auto no fueron citados los individuos directamente interesados en la tenencia del agua; no se les notificó la providencia que los desposeía de una cosa que les había sido entregada por autoridad competente; no se les dio campo para que hicieran uso de los recursos legales contra ese auto, ni había llegado el caso de verificar el despojo que se hizo, por ningún mandamiento legal, como ya queda dicho atrás, ni era competente para ese juicio el Juez que intervino."

El Tribunal exigió al Juez de Girardota el informe del caso, y en sentencia de fecha cuatro de marzo de este año declaró:

"No hay lugar a lo que solicita el doctor Basiliso Uribe en su escrito de diez y ocho de marzo de mil novecientos veinticinco."

Contra ese auto interpuso el recurso de apelación ante la Corte, donde sustanciado legalmente el negocio, se pasa a proferir la sentencia que se estima legal.

En providencia de fecha veintiocho de julio de mil novecientos veinticuatro, dispuso el Juez 1.º del Circuito de Santa Rosa que se restituyera en la posesión de la mina denominada Vega de los Boteros, a los señores Abraham Rojas C. y Dionisio Isaac Pineda, con sus aguas y cauces naturales. Apelada esta providencia por el señor Enrique Mc. Guire, contra quien se había dirigido la demanda, fue revocada por el Tribunal Superior de Medellín en lo tocante al uso de las aguas que bañaban la región minera, por ser ellas comunes, y confirmada en todo lo demás.

Entre tales aguas se halla la de la quebrada de El Haitón de que hacía uso el señor Mc. Guire para la mina que elaboraba como arrendatario del señor Alejandro Vélez, el cual demandó ante el Juez del Circuito de Girardota al doctor Basiliso Uribe, por haber perturbado a Mc. Guire en el uso de las aguas de aquella quebrada, y en virtud de que ésta se halla en territorio de la jurisdicción de ese Juzgado.

Así las cosas, el nueve de agosto de mil novecientos veinticuatro previno el Juez de Circuito de Girardota al demandado Basiliso Uribe, en el juicio sobre perturbación de posesión que le seguía el señor Alejandro Vélez, que se abstuviera en lo sucesivo de violar el derecho que "tiene el demandante a las aguas de la quebrada El Haitón, de que se hace uso en la mina que elabora en Ríogrande el señor Enrique Mc. Guire, debiendo devolverlas a la tubería por donde eran conducidas el dos de agosto de este año para el servicio de dicha mina."

Solicitada revocación de esta resolución, no le fue concedida al doctor Uribe, y entonces reincidió en los actos de perturbación, por lo cual solicitó el actor que se diese cumplimiento al auto de nueve de agosto, lo que hizo el Juez de la causa por el de ocho de septiembre de mil novecientos veinticuatro, en el que ordenó restablecer a Mc. Guire en la tenencia, como arrendatario, de las aguas de la quebrada Haitón, de que hacía uso en la mina que elaboraba en el paraje de Ríogrande. "Para llevar a efecto esta resolución, dice el auto, aun haciendo

uso de la fuerza si fuere necesario, se comisiona al señor Inspector de San Pablo...»

No habiéndose concedido, como queda dicho, la revocación solicitada, se otorgó en cambio apelación del auto de ocho de septiembre de mil novecientos veinticuatro, que ordenó cesar los actos de perturbación, en el efecto devolutivo, para ante el Tribunal de Medellín.

Tal es el auto que dio origen a la posesión conferida por el Inspector comisionado, y que se considera constitutivo de un despojo violento.

Sería el caso de entrar a considerar en el fondo el auto que se ha apelado, si no fuese porque no hay constancia en el expediente de haber sido decidida la apelación interpuesta por el doctor Uribe contra el expresado auto de fecha ocho de septiembre de mil novecientos veinticuatro del señor Juez de Girardota ante el Tribunal de Medellín, lo que hace extemporánea la decisión del presente negocio.

Por las razones que se dejan expuestas, y no por las que adujo el Tribunal, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Sin costas. (Artículo 6º, Ley 39 de 1921).

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

LUIS F. ROSALES — JULIO LUZARDO FORTOUL — FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio doce de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Con fecha diez y ocho de noviembre del año pasado dictó el señor Juez 2.º Nacional de Ejecuciones Fiscales mandamiento de pago, por la vía ejecutiva, contra la Sociedad Alvaro Reyes & Compañía, del comercio de esta ciudad, y contra sus fiadores solidarios señores Rafael A. Reyes y Pedro M. Niño, por la suma de mil setecientos setenta y ocho pesos con veintinueve centavos, moneda corriente, y sus intereses respectivos, como valor de los derechos de importación, liquidados en el reconocimiento librado por la Aduana de Barranquilla el día treinta de junio del mismo año.

Intimado el auto ejecutivo a los ejecutados Alvaro Reyes y Pedro M. Niño, apelaron oportunamente de él, y esa es la razón para que los autos se encuentren en esta Corte, donde agotada la tramitación que correspondía al negocio, y habiéndose oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, se pasa a resolver lo que se estima legal, toda vez que corresponde conocer a la Corte del asunto, de conformidad con el artículo 43 del Código de Organización Judicial.

Ejecutada la Sociedad Reyes & Compañía, lo fueron también sus fiadores solidarios Pedro M. Niño y Rafael A. Reyes, el último de los cuales no ha sido notificado, circunstancia que obliga a ordenar la devolución de los autos al Juez *a quo*, a fin de que se llene esa formalidad, porque es bien sabido que «por regla general, ninguna resolución produce efectos antes de haberse notificado legalmente a las partes.» (Artículo 37, Ley 100 de 1890).

Por lo que se deja dicho, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ordena devolver el presente negocio al señor Juez 2.º de Ejecuciones Fiscales, a fin de que notifique previamente e intime el auto ejecutivo al señor Rafael A. Reyes.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A. — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, seis de julio de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Marco A. Luque E.).

Vistos:

El señor Miroclétes Durango pide aclaración de la sentencia que profirió la Corte, el tres de mayo último, en el juicio ordinario promovido por el señor Arzobispo de Medellín y los albaceas señores Francisco N. Jaramillo, Julio Fernández Flórez y Eufrasio Velásquez, contra la señora Felicia Upegui viuda de Sierra, sobre entrega del remanente de que habla la cláusula séptima del testamento de la señora Guadalupe Upegui de Upegui.

La aclaración solicitada es relativa a la frase «el remanente de que habla la cláusula séptima del testamento, debe entregarse, dentro del término legal»; frase que se encuentra en la parte resolutiva de la sentencia que reforma el punto 5.º de la sentencia de primera instancia; y pregunta el solicitante: «¿Quién o quiénes deben entregarle?» «¿Cuál es este término, y en qué momento principia?»

El memorialista funda su solicitud de aclaración en el artículo 100 de la Ley 105 de 1890, y dice que reconoce la congruencia del fallo con la demanda; que las frases acotadas son graves defectos de la última, y que corresponde a la Sala aclarar dichas frases de la demanda, porque ya lo son de la sentencia.

La Corte observa: la frase cuya aclaración se pide es de la sentencia de primera instancia, confirmada por la de segunda, sin que en ninguna de esas instancias hubiera hecho la parte demandada solicitud de aclaración, y sin que en la demanda de casación se hubiera hecho mérito de tales defectos. Casada parcialmente la sentencia del Tribunal, por motivos que sí expresó el recurrente, la referida frase, como parte no casada de dicha sentencia, tenía que incorporarse en el fallo de la Corte, en obedecimiento al artículo 12 de la Ley 90 de 1920.

La Corte carece de facultad para modificar la parte no casada de una sentencia, por defectos no expresados en la demanda de casación, y cuya aclaración no se solicitó oportunamente, ni en la primera ni en la segunda instancia.

Por otra parte, el reclamente hace objeciones relativas a la ejecución de la sentencia, procedimiento posterior que ha de sujetarse a la reglamentación del Código Judicial.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a la solicitud de aclaración mencionada.

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

TANCREDO NANNETTI—JUAN N. MÉNDEZ—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—MARCO A. LUQUE E.—JESÚS PERILLA V. *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, cinco de diciembre de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Julio Luzardo Fortoul).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta presentó el Fiscal de aquella corporación, demanda ordinaria para que con citación y audiencia de los señores José María Bustamante y Samuel Pinedo se hicieran estas declaraciones:

«I. Que es nulo el contrato de venta, cesión y traspaso que el primero (de dichos demandados) hace al segundo de los derechos que emanan del denuncio que hizo como baldío, ante la Gobernación del Departamento del Magdalena, de un globo de tierra con cabida de seiscientas hectáreas, en el Corregimiento de Orihueca, Distrito de Ciénaga, por los linderos que se expresan en la escritura número cincuenta (50) del año de mil novecientos veinticuatro, de la Notaría primera del Circuito de Santa Marta, contentiva del mismo contrato, por objeto ilícito.

«II. Que la venta, cesión o traspaso de los derechos de denunciante que hace el señor Bustamante, no comprende ni se extiende al globo de terreno baldío que en la mencionada escritura se menciona (sic), por ser los terrenos baldíos inajenables.»

Los hechos fueron expuestos como sigue:

«I. El señor José María Bustamante había denunciado como baldío un globo de tierra de seiscientas hectáreas, para que se le adjudicase a cambio de título de concesión, en el Corregimiento de Orihueca, Municipio de Ciénaga, bajo los linderos que se expresan en la escritura número 50 del año de mil novecientos veinticuatro en la Notaría 1.ª de Santa Marta, y habiéndose opuesto a la adjudicación la United Fruit Company, sin haberse dirimido el litigio del señor Bustamante, ha vendido que dice le pertenecen por su condición de denunciante del globo de tierra baldío, al señor Samuel Pinedo F.

«II. La Nación no le ha concedido al vendedor José María Bustamante, bajo ningún título, la adjudicación del globo de tierra baldío sobre cuyos derechos aparece vender Bustamante a Pinedo F. por el solo hecho de haber solicitado la adjudicación del baldío, y como aquélla es la dueño de las tierras baldías, ningún particular puede hacer venta, cesión ni traspaso de derechos sobre tal bien, sin contrariar el derecho público.»

Solamente el demandado Pinedo dio contestación a la demanda, y lo hizo oponiéndose a la primera de las declaraciones pedidas, mas no a la segunda, y aceptando los hechos de la demanda. Aun cuando el hecho de no haber dado uno de los demandados contestación a la demanda imponía la apertura del juicio a prueba, conforme al inciso final del artículo 781 de la Ley 103 de 1923, que regía a la sazón, el Tribunal prescindió de tal formalidad, y se limitó a señalar día para audiencia. No obstante, como las partes no hicieron reclamo alguno sobre el particular, y la apertura a prueba no puede estimarse como una formalidad indispensable para fallar, el procedimiento del Tribunal no es hoy corregible por la Corte.

Con fecha veintiuno de julio del año último desató el Tribunal la controversia absolviendo a los demandados de los cargos de la demanda, y disponiendo se consultara el fallo con la Corte en caso de no ser apelado.

Para resolver la expresada consulta han subido los autos a la Corte, donde se le ha dado al asunto la tramitación correspondiente.

Debe observarse en primer término que aunque con arreglo a la legislación actual la sentencia de que aquí se trata no es consultable, por cuanto en ella no se declara obligación alguna a cargo de la Nación (artículo 30, Ley 169 de 1896), hay lugar a la consulta en razón de que conforme a la Ley 103 de 1923, que regía cuando se dictó el expresado fallo, era consultable toda sentencia definitiva que se profería contra el Estado.

En cuanto al fondo del asunto se observa que no apareciendo de la escritura a que hace referencia la demanda que el señor José María Bustamante le hubiera vendido al señor Samuel Pinedo lote alguno determinado de tierra, sino tan sólo los derechos que le corresponden como denunciante de un baldío, la venta no es objetable, porque no puede revocarse a duda que el vendedor podía disponer de los derechos que conforme a la ley le resultaran de su condición de denunciante de bienes baldíos, sin que con ello ocasionara perjuicio alguno a la Nación.

Esto en lo que hace a la primera de las acciones intentadas. En lo que respecta a la segunda, es procedente, por cuanto no habiendo vendido el señor Bustamante globo alguno determinado de tierra, es indudable que la cesión no comprende el lote de terreno que en la demanda se menciona.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia consultada en el solo sentido de declarar que la cesión de los derechos de denunciante de bienes baldíos hecha por el señor José María Bustamante al señor Samuel Pinedo por medio de la escritura pública número 50, otorgada el veinticinco de febrero de mil novecientos veinticuatro, ante el Notario 1.º de Santa Marta, no comprende el globo de terreno baldío que en dicho instrumento se menciona.

Devuélvase el expediente.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, junio doce de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Julio Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por libelo dirigido al Tribunal Superior de Bogotá, demandó en juicio ordinario Alejandro Herrera a la Nación a fin de que por sentencia definitiva se declare:

«*a*) Que la Nación está obligada a pagarme por accidentes de trabajo el valor de la asistencia médica necesaria, por el tiempo que permanezca imposibilitado para trabajar, que se determine durante el juicio, y además el jornal diario que me corresponde en el mismo tiempo, a razón de un peso treinta centavos al día, desde que ocurrió el accidente, hasta que termine la incapacidad, deduciendo la suma correspondiente al valor de seis semanas que se me pagó.

«*b*) O subsidiariamente que se declare que me debe pagar la Nación la asistencia médica en el mismo tiempo y las dos terceras partes del jornal diario a razón de un peso treinta centavos diarios, desde el día que ocurrió el accidente hasta la fecha en que termine la incapacidad para trabajar, haciendo también la deducción de que trata el punto anterior.»

Dijo el demandante derivar su derecho de lo establecido en los artículos 1º a 19 de la Ley 57 de 1887 en relación con los siguientes hechos:

«1.º Fuí contratado como obrero albañil para trabajar en la obra de la escuela de Suboficiales, de propiedad de la Nación, dependiente del Ministerio de Guerra, donde sufrí el día quince de mayo de este año una caída de un andamio que me ocasionó la fractura de la pierna derecha.

«2.º Cuado acaeció el suceso estaba trabajando en la citada obra, y por lo mismo por cuenta de la Nación, y devengaba un jornal diario de ciento treinta centavos moneda corriente, como lo acreditan las correspondientes listas de pago.

«3º No he recido suma alguna para atender a mi asistencia médica ni tampoco por valor del jornal que me corresponde por el tiempo de la incapacidad distinta de la de que hablo atrás.

«4º He solicitado del Ministerio de Guerra la indemnización respectiva, y no la he conseguido, según se deduce del documento que adjunto.»

Correspondió contestar la demanda al Fiscal 1.º del Tribunal, quien lo hizo oponiéndose a las declaraciones en ella impetradas y expresando no constarle ninguno de los hechos que le sirven de fundamento.

Surtida la primera instancia, condenó el Tribunal a la Nación, por sentencia de fecha nueve de diciembre del año último, a pagar al demandante la suma de ciento cuatro pesos, a título de indemnización por accidente de trabajo.

Dicho fallo fue apelado por el actor en lo desfavorable, y ha venido además en consulta a la Corte en cuanto por él se declara una obligación a cargo de la Nación.

Siendo llegado el caso de proferir el fallo de segundo grado, se consignan algunas breves consideraciones.

Cumple observar en primer término que aunque el demandante apeló de la sentencia de primera instancia, más tarde, en memorial dirigido a la Corte y presentado el veintidós de marzo último, manifestó su conformidad con dicha sentencia, la que pidió fuera confirmada en todas sus partes, renunciando así al recurso que contra ella había interpuesto. Esto hace que la Sala deba limitar su estudio a la consulta, o sea, a la revisión del prenotado fallo, en cuanto sea o pueda ser favorable para la Nación.

El Tribunal hace el siguiente estudio, que la Corte acoge, de las pruebas del proceso en relación con el derecho invocado en la demanda:

«Los hechos:

«El Tribunal estima comprobados los siguientes: *a*) Que el quince de mayo del año en curso, Herrera trabajaba como albañil en una obra de la Escuela de Suboficiales, dependiente del Ministerio de Guerra. Esto ha quedado acreditado con el informe de la Intendencia General del Ejército; con las declaraciones de los testigos presenciales Tobías Rojas y Joaquín Piñeros H.; con la lista de pagos que forma el folio 14 del cuaderno de pruebas del demandante, y con el informe que figura en la parte final del folio quince del mismo cuaderno. *b*). Que en la mencionada fecha Herrera cayó de un andamio, fracturándose la pierna derecha. Esto ha quedado comprobado mediante aquellos testimonios, confirmados por los mencionados informes, y por la parte final de las declaraciones de los doctores Enrique S. Reyes y Marco Tulio Aguilera (folias 7 vuelta, 8 y 16 del cuaderno número 2). *c*) Que a consecuencia de la caída, el demandante fue conducido al Hospital de San Juan de Dios, donde le fue amputado el miembro inferior de dicha pierna, lo cual acreditan los testimonios de los prenombrados doctores, puestos en relación con las declaraciones de Rojas y Piñeros. Igualmente se ha comprobado que Herrera ganaba un salario que no excedía de tres pesos diarios, y que en la construcción de la Escuela de Suboficiales trabajaban más de quince obreros. (Folios 10 y 14 ibídem).

«Cuestiones previas:

«De acuerdo con el artículo 4.º de la Ley 57 de 1915, en las obras municipales, departamentales o nacionales que se ejecuten por contrato, las reparaciones por accidentes de trabajo serán de cargo del contratista. En este proceso no se encuentra establecido que la obra en que elaboraba Herrera se construía por contrato. El señor Agente del Ministerio Público nada dijo acerca del particular en la respuesta a la demanda, lo cual da margen a conjeturar o presumir que la construcción se hacía por vía administrativa. Presunción que queda en firme si se observa que las correspondientes nóminas de obreros que aparecen en autos fueron expedidas por la Comisaría Pagadora del Ejército, en cumplimiento de orden del Ministro de Guerra.

. . . . . .

"El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios—artículo 2º de la misma Ley—con motivo del trabajo que realicen y en el ejercicio de la profesión que ejerzan, a menos que el accidente sea debido a culpa del obrero, o a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente, o a imprudencias o descuido del operario, o a ataque súbito de enfermedad que le prive del uso de las facultades mentales, o de las fuerzas físicas, o a violación de los reglamentos de la empresa." De acuerdo con el artículo 4.º ibídem, en el caso presente la Nación es patrono respecto al obrero demandante. De suerte que, al tenor de la preinserta disposición legal, el principio general es el de la responsabilidad de los patrones en materia de accidentes de trabajo. Para salvarse de tal responsabilidad, deben comprobar por vía de excepción cualquiera de los hechos que, según la misma disposición, los exime de reparar el siniestro de que es víctima el operario. En la presente litis la Fiscalía no excepcionó en tal sentido.

«Petición principal:

«Como atrás se puede ver, este pedimento comprende en realidad dos: el pago de la asistencia médica y el del jornal diario que a Herrera corresponda, a razón de un peso treinta centavos diarios, desde que ocurrió el accidente hasta que termine la incapacidad, deduciendo el jornal de seis semanas que el actor confiesa habérsele pagado.

«La Sala estima que no es el caso de que la Nación sea condenada al pago de asistencia médica. En el expediente está acreditado que Herrera fue asistido en el Hospital de San Juan de Dios, y por lo mismo gratuitamente. En conformidad con el artículo 8º de la supracitada Ley 57, la obligación más inmediata del patrono o empresario es la de proporcionar dicha asistencia al obrero lesionado. En autos se halla la prueba de que en el mismo día del siniestro, e inmediatamente después de acaecido éste, el prenombrado Herrera fue conducido al mencionado Hospital. Luego quedó cumplida la obligación en referencia.

«En vista del ordinal *b*) del artículo 5.º de la misma Ley, es incapacidad permanente parcial la pérdida anatómica de un miembro. Tal es el caso del demandante. De consiguiente, al tenor del ordinal *b*) del artículo 6.º ibídem, Herrera tiene derecho a que se le pague, a título de reparación, el jornal entero correspondiente hasta un mínimo de noventa días, y un máximo de ciento cuarenta días, según el grado de incapacidad definitiva. No hay duda de que la pérdida del miembro inferior, de una pierna, está en el mayor grado de esa clase de incapacidad. De autos resulta que el obrero actor ganaba un peso diario. El monto de la reparación es, pues, el que corresponda a dicho máximo, menos el jornal de seis semanas.

«Segunda petición:

«Ya se vio porqué Herrera no puede exigir pago de asistencia médica. Tampoco tiene derecho a que se le reconozcan las dos terceras partes del salario correspondiente al tiempo de la incapacidad, desde luégo que el ordinal *a*) del precitado artículo 6.º es sólo aplicable a incapacidad temporal.»

El señor Procurador admite que el demandante ha probado plenamente la situación de hecho alegada por él como fundamento de la demanda, o sea el haber sufrido la fractura de una pierna en un accidente de trabajo ocurrido en la obra que por cuenta de la Nación se llevaba a cabo en la Escuela de Suboficiales, y que a consecuencia de esa lesión sufrió la amputación de uno de los miembros inferiores.

Pero alega dicho funcionario que con arreglo a los artículos 5º y 6.º de la Ley 57 de 1915, la lesión sufrida por el demandante determina una incapacidad permanente parcial, que da derecho a la asistencia médica necesaria y al jornal entero desde un mínimo de noventa días hasta un máximo de ciento cuarenta, según el grado de incapacidad definitiva; y que como lo pedido por Herrera no ha sido eso, sino el pago de la asistencia médica, y el jornal o las dos terceras partes de él por todo el tiempo que dure la incapacidad, lo cual equivale a pensión vitalicia por tratarse de incapacidad permanente, se impone la revocación de la sentencia del Tribunal y la absolución del demandado, por haber el demandante pedido cosa distinta de aquella a que tiene derecho.

La Corte observa que si bien es cierto que el actor ha demandado cosa distinta de aquella a que la ley le reconoce derecho, no por ello ha de ser absuelta la Nación, pues se está en el caso previsto en el artículo 273 del Código Judicial, según el cual, si el demandante pidiere más de lo que se le debe, el Juez sólo le declarará el derecho a lo que probare que se le debe.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

## AVISO

El Secretario de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia hace saber a los Tribunales, Juzgados y demás autoridades que envían expedientes a esta Corte, que deben acompañarlos de la correspondiente nota remisoria sobre la cual se inicia la actuación de esta Superioridad.

Maximiliano Galvis R.

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
Volumen 2º
*extractada, compilada y anotada por*
*FERNANDO CARAVITO A.*
Relator de la Corte.
*Años 1914-1918.*

Esta importante obra de más de setecientas páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional, a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, septiembre 7 de 1926. | Números 1689 y 1690

## CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de junio de 1926 361

Actas de las sesiones de marzo veinticinco, abril ocho y quince, y junio veinticuatro de mil novecientos veintiséis, sobre elección de Magistrados de Tribunales Superiores.... 361

No es el caso de resolver la demanda sobre inexequibilidad de la Ley 103 de 1923. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) 363

SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Carlos Infante contra Gerardo Torres y otros, sobre nulidad de un contrato y otros puntos. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.).. 363

Salvamento de voto del Magistrado doctor Méndez..... 365

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio ejecutivo de Pascual Flórez contra Andrés Capacho. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.) 365

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

Visita correspondiente al mes de julio de 1926. 365

Acuerdo número 13 de 1926, sobre cambio de radicación del juicio contra Marco A. Fonseca, por homicidio. (Magistrado proponente, doctor Becerra)..... 366

Acuerdo número 14 de 1926, sobre cambio de radicación del juicio contra Justiniano Ospina, por homicidio. (Magistrado proponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 367

Acuerdo número 15 de 1926, por el cual se dirime la competencia suscitada para conocer del negocio contra el soldado Pedro A. Román, por homicidio. (Magistrado proponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 368

Salvamento de voto del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas..... 369

Se declara que no está probada la causal de recusación opuesta al Magistrado doctor Cárdenas por Urbano Castellanos. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).... 370

Se declara desierto el recurso de casación intentado por Rafael Valderrama contra la sentencia del Tribunal de Manizales en la causa por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 370

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio contra Salvador Cuevas, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 371

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Clímaco Monsalve contra la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, por heridas. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 372

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se revoca un auto del Tribunal de Buga en el juicio del Departamento del Valle contra Luis Rivera y otros, sobre reivindicación de los pasos de Anacaro y Montero. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)..... 372

Se decreta una pensión de jubilación a favor de Olimpia Pardo de Morales. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 373

Se revoca el auto ejecutivo proferido por el Tribunal de Bogotá en la ejecución de Mauricio Ospina R. contra el Departamento de Cundinamarca. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 373

Se confirma el auto ejecutivo del Administrador de Hacienda de Honda a favor de la Nación contra The Dorada Extension Railway Limited, por impuesto sobre la renta. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) 373

No es competente el Tribunal de Medellín para conocer del juicio que sigue la Sociedad Agrícola de Inmigración contra Joaquín Agudelo, sobre oposición a la adjudicación de baldíos. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 373

Se reforma una providencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de la Nación contra Gustavo Bernal Granados, sobre expropiación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 374

Se confirma un auto del Tribunal de Bogotá en el juicio de Dib M. Mor contra el Departamento de Cundinamarca. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)..... 374

Se confirma el mandamiento ejecutivo proferido por el Administrador de Hacienda Nacional de Cartagena contra el Banco Industrial, por impuesto de timbre. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)..... 375

No es competente el Tribunal de Medellín para conocer del juicio de la Sociedad Agrícola de Inmigración contra Adolfo Artman y otros, sobre oposición a adjudicación de baldíos. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 375

Se abstiene la Corte de revisar unos autos del Juez de Ejecuciones Fiscales en el juicio de la Nación contra Efraím González, por derechos de importación. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)..... 376

CORTE PLENA

## DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE JUNIO DE 1926

En Bogotá, a primero de julio de mil novecientos veintiséis, se presentó en el Despacho de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de junio último, y verificado el examen de los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte, en pleno y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena.*

| | | |
|---|---|---|
| Vienen pendientes del mes anterior | | 17 |
| Fallados en el mes | | 1 |
| Quedan | | 16 |

Estos juicios se hallan:

| | | |
|---|---|---|
| Al estudio | 7 | |
| Con proyectos de sentencias | 9 | 16 |

| | |
|---|---|
| Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes | 3 |

*Sala de Casación en lo Civil.*

| | |
|---|---|
| Vienen pendientes | 100 |
| Repartidos | 6 |
| Suman | 106 |
| Fallados en el mes | 7 |
| Quedan | 99 |

Estos juicios se hallan:

| | | |
|---|---|---|
| En actuación | | 35 |
| Al estudio | | 37 |
| Con proyectos de sentencias definitivas | | 14 |
| En comisión | | 13 99 |

| | |
|---|---|
| Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes | 9 |
| Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados | 3 |
| Juicios devueltos a los Tribunales de origen | 7 |
| Juicios en espera de papel sellado para el repartimiento | 1 |

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada esta diligencia.

El Presidente, FRANCISCO TAFUR A.
El Secretario, *Augusto N. Samper.*

## ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 25 DE MARZO DE 1926

(Presidencia del señor Magistrado doctor Tafur A.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Becerra, Cárdenas, Luzardo Fortoul, Luque E., Jiménez, Nannetti, Perilla V. y Rosales.

En el curso de la sesión ocupó su asiento el señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Méndez.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

.....

Siendo el día señalado para la elección de Magistrados de los Tribunales de Bogotá, Pasto y Manizales, se procedió a ello así:

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por las Asambleas Departamentales de Cundinamarca, Nariño y Caldas.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado:

Tribunal de Bogotá:

Los señores escrutadores doctores Cárdenas y Luque publicaron el siguiente resultado:

Por el señor doctor Manuel F. Pavón, ocho votos.

Por el señor doctor Adalberto Vergara y Vergara, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría el señor doctor Manuel F. Pavón, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en reemplazo del doctor Gabriel Abadía Méndez, en vir-

tud de haber éste ocupado el puesto de Procurador General de la Nación.

Tribunal de Pasto. Primera terna:

Los mismos señores escrutadores publicaron el siguiente resultado:

Por el señor doctor Rosendo A. Benavides, ocho votos

Por el señor doctor Sofonías Riascos, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Rosendo A. Benavides, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, correspondiente a la primera terna.

Segunda terna:

Los mismos señores escrutadores dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Enrique Mera Llorente, nueve votos.

Por el señor doctor Vicente Andrade J., un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Enrique Mera Llorente, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, correspondiente a la segunda terna.

Suplentes. Primera terna:

Los señores Magistrados doctores Becerra y Nannetti, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Jorge Delgado, once votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, correspondiente a la primera terna.

Segunda terna:

Los mismos señores escrutadores dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Jacinto Bolaños, ocho votos.

En blanco, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta dicho doctor Bolaños, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, correspondiente a la segunda terna.

Tribunal de Manizales:

Los señores doctores Becerra y Nannetti, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Luis R. Quiceno, siete votos.

Por el señor doctor Luis Alzate Noreña, cuatro votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Luis R. Quiceno, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en reemplazo del señor doctor Elías Gómez Robledo, quien renunció.

. . . . . .

A las cinco y cuarto de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, FRANCISCO TAFUR A.
El Oficial Mayor, *Román Baños.*

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 8 DE ABRIL DE 1926

(Presidencia del señor Magistrado doctor Tafur A.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Becerra, Cárdenas, Jiménez, Luque E., Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Perilla V., Rosales y Trujillo Arroyo.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

. . . . . .

Siendo el día señalado para la elección de Magistrados de los Tribunales de Santa Rosa de Viterbo y Tunja, se procedió a ello así:

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por la Asamblea Departamental de Boyacá.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado:

Tribunal de Santa Rosa de Viterbo:

Para Magistrado principal:

Por el señor doctor Josué Rubén Rojas, doce votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal de dicho Tribunal, para llenar la vacante de la cuarta plaza.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja:

Para Magistrado principal:

Por el señor doctor Antonio María Suárez, doce votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal de dicho Tribunal, para la plaza creada por la Ley 68 de 1925.

Para suplente:

Por el señor doctor Pablo A. Segura, doce votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente del Tribunal Superior de Tunja, correspondiente a la nueva plaza creada por la Ley 68 de 1925.

. . . . . .

A las cuatro de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, FRANCISCO TAFUR A.
El Oficial Mayor, *Román Baños.*

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 15 DE ABRIL DE 1926

(Presidencia del señor Magistrado doctor Tafur A.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Becerra, Cárdenas, Jiménez, Luque E., Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Perilla V. y Rosales.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión ordinaria anterior.

. . . . . .

Siendo el día señalado para la elección de los Magistrados de los Tribunales de Medellín, Popayán y Cartagena, se procedió a ello.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por las Asambleas Departamentales de Antioquia, Cauca y Bolívar.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado:

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín:

Por el señor doctor Valerio Ramírez Urrea, once votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la plaza que ocupaba el señor doctor Salvador Ossa R.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán:

Por el señor doctor Joaquín Rebolledo, once votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en la Sala de lo Civil y en reemplazo del doctor José Domingo Rojas.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena:

Mayoría: por el señor doctor Fulgencio Lequerica Vélez, once votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, correspondiente a la terna de la mayoría en una de las dos plazas creadas por la Ley 58 de 1925.

Suplente de esta terna:

Por el señor doctor Roberto Posada M., once votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, correspondiente a la terna anterior.

Minoría: por el señor doctor Alberto Enrique Torres, diez votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, correspondiente a la terna de la minoría de una de las plazas creadas por la Ley 68 de 1925.

Se hace constar que no concurrió a esta elección el señor Magistrado doctor José Miguel Arango, por haberse ausentado del recinto de la Sala.

Suplente de la anterior terna de la minoría:

Por el señor doctor Sergio Zarante Rhenals, once votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de la terna de la minoría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

. . . . . .

A las cinco y media de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, FRANCISCO TAFUR A.
El Oficial Mayor, *Román Baños.*

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 24 DE JUNIO DE 1926

(Presidencia del señor Magistrado doctor Tafur A.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Barón, Becerra, Cárdenas, Luque E., Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Perilla V., Rosales y Trujillo Arroyo.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión extraordinaria del día veintiuno de los corrientes.

. . . . . .

En seguida se procedió a la elección del suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto correspondiente a la terna enviada por la Asamblea Departamental de Nariño, con fecha doce de marzo próximo pasado, que se trajo a vista.

Dicha terna consta de los siguientes nombres: doctores Roberto Hinestrosa C., Camilo Castaño y Emilio Ortiz.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, resultó elegido por unanimidad el doctor Roberto Hinestrosa C., a quien la Corte declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, para el resto del período en curso.

En seguida se fijó el orden de los suplentes de dicho Tribunal, en virtud de haber sido dividido en dos Salas, de lo Civil y de lo Criminal, y quedó así:

Sala de lo Civil. Mayoría:

1.° Doctor Jorge Delgado.
2.° Doctor Guillermo Chaves.

Unico de la minoría: doctor Adonías Bravo.

Sala de lo Criminal. Mayoría:

1.° Doctor Luis F. Vergara.
2.° Doctor Roberto Hinestrosa C.
3.° Doctor Jacinto Bolaños.

Unico de la minoría: doctor José María Quijano.

La Corte declaró legalmente distribuídos a los señores mencionados como suplentes de los Magistrados del Tribunal de Pasto para el resto del período en curso.

. . . . . .

A las cinco y media de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, FRANCISCO TAFUR A.
El Oficial Mayor, *Román Baños.*

---

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, junio veintiuno de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Lozardo Fortoul).

Vistos:

El doctor Luis Gaitán Sordo, haciendo uso de la acción pública consagrada en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, pidió se declarara inexequible la Ley 103 de 1923, «sobre organización judicial y procedimiento civil,» y se decretara la inmediata suspensión de toda ella, por contener disposiciones abiertamente opuestas al Estatuto Nacional.

Aun cuando el demandante solamente estudia la inconstitucionalidad de que en su sentir adolecen algunas disposiciones de la citada Ley 103, extiende en conjunto la tacha a todas ellas por considerar que dicha Ley, por el hecho de constituír un código, es una e indivisible, y como tal no puede subsistir parcialmente.

El señor Procurador General de la Nación acogió este punto de vista de la demanda, y lo desarrolló muy ampliamente en su vista fiscal.

La Corte tenía ya hecho el estudio del asunto, y el proyecto de sentencia respectivo, aprobado por unanimidad, se encontraba a la firma de los señores Magistrados, cuando sobrevino la Ley 26 de 1924, que suspendió la vigencia del referido Código Judicial, circunstancia ésta que interrumpió la expedición de aquel fallo.

Hoy, aun cuando el asunto ha perdido toda actualidad por haber dejado de regir la Ley acusada, es menester pronunciar la decisión que ponga fin a la actuación, y a ello procede la Corte mediante breves consideraciones.

El artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 confió a la Corte Suprema la alta misión de velar por la fiel observancia de la Constitución, custodia que ejerce aplicando la sanción de inexequibilidad a las leyes y actos legislativos del Congreso, así como a los decretos del Poder Ejecutivo que vulneren en alguna forma los mandatos del constituyente, siempre que medie objeción del Gobierno en los casos previstos en el Estatuto, o acusación de uno o más ciudadanos.

Como la función de la Corte es en estos casos defensora de la integridad de la Constitución, y como toda defensa implica la existencia de un ataque actual o inminente, síguese que la indicada función no tiene aplicación sino en presencia de un acto de los poderes Lgislativos o Ejecutivo que menoscabe o amenace menoscabar el Estatuto de cuya integridad es depositaria la Corte. Mas para que un acto de aquellos Poderes pueda ocasionar el menoscabo de que se habla, es menester que tenga al menos posible cumplimiento, pues lo que no tiene ni puede tener eficacia práctica, ningún detrimento, puede acarrear en el hecho a nadie ni a nada.

Por esta razón ha decidido la Corte de manera constante que para que haya lugar a fallar sobre la inexequibilidad de un acto acusado, es menester que éste se halle en plena vigencia. Y es que no siendo la decisión sobre inexequibilidad, según la acepción jurídica de este vocablo, otra cosa que la declaración de que el acto sobre que ella versa no puede ejecutarse, tal declaración presupone la vigencia de dicho acto, ya que lo que no está en vigor, por el solo hecho de no estarlo, no es susceptible de ejecución.

Conduce lo anterior a demostrar que habiendo sido suspendida por el mismo legislador la vigencia de la ley acusada, la función defensora de la Corte no tiene sobre qué ejercerse, por sustracción de materia.

En tal virtud, la Corte Suprema, obrando en Sala Plena y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a resolver la demanda de inexequibilidad de la Ley 103 de 1923, presentada por el doctor Luis Gaitán Sordo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y envíese copia de este fallo al señor Ministro de Gobierno para su inserción en el *Diario Oficial*.

FRANCISCO TAFUR A.—PARMENIO CÁRDENAS—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—ENRIQUE A. BECERRA—MARCO A. LUQUE E.—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—JESÚS PERILLA V.—LUIS F. ROSALES—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril treinta de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Por escritura número 785 de veinte de octubre de mil novecientos diez, otorgada ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá, Carlos J. Infante vendió a Bercelino Hernández todos los derechos y acciones que por cualquier título pueda reclamar de Gerardo Torres M., Demetrio Duarte y Evaristo Garzón y los que le correspondan o puedan corresponderle en las sucesiones de María Josefa Guzmán de Cruz e Ignacio de la Cruz.

Muerto Bercelino Hernández, su viuda Carmen Camelo, diciéndose heredera de Hernández, y por habérsele adjudicado, dice, en la hijuela de su finado esposo, vendió a Gerardo Torres por escritura número 1384 de catorce de noviembre de mil novecientos diez y seis, pasada ante el mismo Notario, todos los derechos y acciones que a cualquier título tenga contra el citado Torres, conforme a la escritura número 785 ya nombrada, y la mitad de los derechos que por ese título adquirió en las sucesiones de María Josefa Guzmán de Cruz, Ignacio de la Cruz y contra Demetrio Duarte y Evaristo Garzón.

Estos contratos fueron la base de la demanda que Carlos Infante siguió en el Juzgado 2.° del Circuito de Bogotá contra Gerardo Torres y Carmen Camelo. Esa demanda con la adición subsidiaria, contiene estas peticiones:

«Primero. Que carece de causa, y por tanto es nulo, el contrato que consta en la escritura pública número 785 de 20 de octubre de 1910, por la cual aparece que vendí yo al doctor Bercelino Hernández los derechos litigiosos que tenía yo pendientes ante el Juzgado 6.° del Circuito en juicio ordinario contra varios, y entre ellos contra el doctor Gerardo Torres. Esta escritura fue otorgada ante el Notario 3.° de este Circuito, y el contrato que ella reza fue celebrado en confianza.

«Segundo. Que es nulo de nulidad absoluta el contrato que aparece consignado en la escritura número 1384 de 14 de noviembre de 1916, otorgado también ante el Notario 3.° de este Circuito, contrato por el cual la señora Carmen Camelo, viuda de Hernández, vendió al doctor Gerardo Torres los derechos litigiosos que fueron objeto de la venta que en confianza le hice yo al doctor Bercelino Hernández, según el contrato a que se refiere el numeral anterior, nulidad que debe declararse porque este contrato adolece de causa ilícita.

«Tercero. Que el doctor Gerardo Torres está obligado a restituír al demandante, dentro del término legal, todos los frutos producidos por nueve vacas que fueron objeto de un contrato de venta que yo celebré con él en uno de los meses de septiembre u octubre de mil ochocientos noventa y nueve, contrato éste que fue resuelto por sentencia judicial ejecutoriada por falta de pago del precio correspondiente. Tales frutos deben ser estimados por peritos en este mismo juicio.

«Que adiciono esa demanda pidiendo en subsidio de mi acción primera, que se declare resuelto, por falta de precio, el contrato a que esa acción se refiere, o sea el que contiene la escritura pública número 785 de veinte de octubre de mil novecientos diez, otorgada ante el Notario 3.° de este Circuito, por la cual aparece que yo le vendí al doctor Bercelino Hernández los derechos litigiosos que tenía yo pendientes ante el Juzgado 6.° de este mismo Circuito en juicio ordinario contra el doctor Gerardo Torres, venta en la cual se incluyeron otros derechos.»

Los hechos los determinó así:

«Primero. En los meses de septiembre u octubre de mil ochocientos noventa y nueve le vendí yo al doctor Gerardo Torres nueve vacas en muy buen estado y de muy buena calidad.

«Segundo. El doctor Gerardo Torres recibió las vacas pero no me pagó su precio, en todo ni en parte, por lo cual el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia no infirmada por la Corte Suprema, declaró resuelto el contrato referido. En esa sentencia no hubo condena de frutos, porque no se demandaban.

«Tercero. El doctor Torres, mi demandado, no me ha restituído las referidas nueve vacas.

«Cuarto. El día veinte de octubre de mil novecientos diez se firmó en pura confianza, entre el doctor Bercelino Hernández y yo, el contrato que reza la escritura número 785, otorgada ante el Notario 3.° de este Circuito, contrato por el cual aparece vendiendo el demandante y comprando el doctor Bercelino Hernández, entre otros, el derecho litigioso que el demandante tenía y tiene contra el demandado Torres; derecho que constituye, entre otras prestaciones, la restitución de los frutos de aquellas nueve vacas, desde el día en que se celebró la venta hasta el día en que se restituyan esos frutos. Tal contrato carece de causa, pues el doctor Hernández no dio ni un solo centavo al suscrito por el precio de esa venta.

«Cuarto (bis). Como ya se dijo, no hubo precio en el contrato a que se refiere el ordinal cuarto que precede, esto es, en el contrato por el cual aparece que yo le vendí al doctor Bercelino Hernández todos los derechos litigiosos que tenía contra el doctor Gerardo Torres, que se ventilaban ante el Juzgado 6.° de este Circuito, venta que comprendía también otros derechos. Escritura número 785 de veinte de octubre de mil novecientos diez que figura en autos.

«Quinto. El doctor Bercelino Hernández murió.

«Sexto. La causa mortuoria del referido doctor Hernández se sustanció ante el Juzgado 6.º de este Circuito, y allí se practicó la liquidación de la herencia.

«Séptimo. En la partición de los bienes, la cual está aprobada por sentencia firme, se adjudicó a la señora Carmen Camelo viuda de Hernández, los créditos litigiosos a que se refiere la nombrada escritura número 785

«Octavo. La referida señora Carmen Camelo viuda de Hernández le vendió al doctor Gerardo Torres esos créditos o derechos litigiosos por la escritura número 1384 de catorce de noviembre de mil novecientos diez y seis, otorgada ante el Notario 3.º

«Noveno. El día catorce de noviembre de mil novecientos diez y seis, fecha de la escritura que acaba de citarse en el numeral anterior, esos créditos o derechos litigiosos se hallaban embargados por decreto judicial en ejecuciones adelantadas contra mí ante el Juzgado 1.º de este Circuito.

«Décimo. Siendo como son nulos los contratos de venta nombrados, el que aparece hecho por mí al doctor Bercelino Hernández y el que hizo la señora viuda de Hernández al doctor Gerardo Torres, el uno por falta de causa, y el otro por causa ilícita, los derechos litigiosos en referencia, me pertenecen, no han salido de mi patrimonio.»

El Juez absolvió a los demandados en sentencia de veintitrés de noviembre de mil novecientos veinte, la que fue confirmada por la de treinta y uno de marzo de mil novecientos veintidós, proferida por el Tribunal de Bogotá, con costas a cargo del actor, al decidir la apelación de éste contra la del Juez *a quo*.

Formalizada legalmente la demanda de casación que el actor ha presentado contra la sentencia del Tribunal, la Corte la admite y procede a fallarla.

Alega como causales la primera y la segunda del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

En apoyo de la primera expone como motivos:

«1.º El Tribunal incurrió en error de derecho al dar aplicación al artículo 15 de la Ley 95 de 1890, porque ya el doctor Bercelino Hernández en acto válido consignado en documento privado de fecha seis de marzo de mil novecientos quince, folio ocho del cuaderno de pruebas número 2, había declarado perentoriamente sin valor el contrato a que se refiere la escritura pública número 785, fechada el veinte de octubre de mil novecientos diez, y al solicitar yo la nulidad, no tuve otra cosa que aceptar el documento suscrito por el doctor Hernández, válido, desde luégo que no se trata de acto que requiera la solemnidad de una escritura pública. El Tribunal obró en el concepto de que el doctor Hernández o la parte que lo sucedió en sus derechos tenía la facultad de oponerse, facultad que no existe desde que firmó aquel documento, dando por inexistente el convenio de veinte de octubre de mil novecientos diez. 2.º El Tribunal incurrió en error de hecho al hacer caso omiso del documento de fecha seis de marzo de mil novecientos quince, de que trata el motivo primero que antecede, pues en virtud de esta omisión obró sobre el concepto erróneo de que mi demanda presentaba una solicitud contraria al interés de Hernández o de sus sucesores, pues tal documento expresa un hecho que privó a aquél, y consecuencialmente a éstos, de todo derecho sobre los créditos litigiosos de que trata la escritura y el mismo documento. 3.º El Tribunal incurrió en error de hecho al apreciar la petición subsidiaria de la demanda, pues en lugar de tomar la expresión *falta de precio* en el sentido que ella tiene en el libelo respectivo, que es *falta de pago*, puesto que el precio figura en la escritura, se tomó erróneamente pie de aquella expresión para negar la resolución del contrato.»

Considera violados por este concepto: el artículo 1602 del Código Civil, porque habiendo el doctor Bercelino Hernández otorgado el documento en mención, en el cual expresa su consentimiento de invalidar el contrato consignado en la escritura, la demanda *consagra o constituye junto* con ese documento el mutuo consentimiento de que trata aquel artículo, el cual fue quebrantado manifiesta y directamente por el Tribunal al dejar de aplicarlo; y el 1625 del mismo Código, «porque no siendo una sola de las partes contratantes la que pide la nulidad del contrato, sino ambas,» la disposición aplicable no es el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 sino el del Código que dice: «Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.»

Los fundamentos de la sentencia en la parte a que se contrae esta acusación, en lo sustancial, son éstos:

«Desde que inició la demanda el demandante consideró que el contrato a que se refiere está viciado de nulidad, y así lo expresó de modo claro y preciso cuando pidió la declaración de que "carece de causa y por tanto es nulo" el mencionado contrato.

«Según esto, el demandado no tiene el derecho de solicitar la declaración que ha pedido, porque se lo impide lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, una vez que él celebró el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

«Ahora pretende que el contrato en mención no es nulo sino inexistente, y de ello deduce que no es aplicable lo que preceptúa el referido artículo 15.

«Sin entrar a examinar si en nuestra legislación se establece diferencia entre los contratos nulos y los inexistentes, por no ser necesario, y suponiendo que haya tal diferencia, en el presente caso la acción promovida fue la de nulidad del contrato por falta de causa y por haber sido de pura confianza, es decir, por ser simulado; de lo cual se deduce que sí es aplicable lo dispuesto en el artículo que se acaba de citar.

«En subsidio de la primera acción pide el demandante que se declare resuelto por falta de precio el contrato a que esa acción se refiere, o sea el que contiene la escritura pública número 785 de veinte de octubre de mil novecientos diez, otorgada ante el Notario 3.º de este Circuito, en la cual consta que Infante vendió a Bercelino Hernández los derechos litigiosos que tenía contra Gerardo Torres.

«Esta acción no puede prosperar porque está fundada en un hecho que a ser cierto no daría lugar a la resolución del contrato sino a la nulidad del mismo: ese hecho es la falta de precio, por ser éste un requisito indispensable para la validez del contrato por pertenecer a su esencia.»

Estima el autor del recurso que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones aducidas por los litigantes, porque de la última parte del hecho cuarto de la petición subsidiaria, se deduce claramente que lo que faltó en el contrato fue el pago del precio, y no la fijación de él, pues ese precio está consignado en la escritura; que de consiguiente, el Tribunal incurrió en error de derecho al abstenerse de fallar esa parte de la demanda; que en error de derecho incurrió también al dejar de fallar los puntos segundo y tercero, so pretexto de falta de interés del actor, pues que ese interés aparece demostrado en el documento suscrito por el doctor Bercelino Hernández a favor de aquél; y que en el mismo error incurrió el Tribunal al dejar de apreciar el mérito probatorio que a favor del recurrente tiene el embargo practicado por el Juzgado 1.º

Por razón de esta causal alega que se ha quebrantado el artículo 1546 del Código Civil, porque al negar las peticiones principales y no considerar la subsidiaria, el Tribunal desatendió la letra y el espíritu de este texto que impone la resolución del contrato.

Sostiene que se violaron también los artículos 1521, 1765 del Código Civil, 542 y 543 del Código Judicial, por haberse dejado de estimar el embargo practicado en la ejecución seguida por el doctor Gerardo Torres contra el actor, y las declaraciones que demuestran la efectividad del documento del doctor Bercelino Hernández, en que da por nula y de ningún valor la escritura en que se consignó el contrato de mil novecientos diez.

La Sala sentenciadora razona así:

«Pídese en segundo lugar que se declare nulo el contrato consignado en la escritura N.º 1384 de catorce de noviembre de mil novecientos diez y seis, otorgada en la Notaría 3.ª de este Circuito, contrato por medio del cual Carmen Camelo viuda de Hernández le vendió a Gerardo Torres los mismos derechos de que trata el punto primero.

«Fúndase la petición en que el día catorce de noviembre de mil novecientos diez y seis, fecha de la escritura que se acaba de citar, los créditos o derechos litigiosos materia de la venta se hallaban embargados por decreto judicial en ejecuciones adelantadas contra Infante en el Juzgado 1.º de este Circuito.

«Si la primera petición de la demanda hubiera prosperado, sería el caso de examinar la presente, pues entonces sí tendría el demandante el interés que exige la ley para solicitar la declaración de nulidad; pero como no sucedió así, tal interés no existe, pues si se hiciera dicha declaración, el provecho no sería para el demandante, sino para otra persona; y no existiendo ese interés, el demandante no tiene la acción que ha promovido.

«Pídese en tercer lugar la declaración de que Gerardo Torres está obligado a restituir al demandante los frutos de nueve vacas que fueron objeto de un contrato de venta que celebró con Torres en el año de mil ochocientos noventa y nueve, contrato que fue resuelto por sentencia judicialmente ejecutoriada por falta de pago del precio correspondiente.

«Para el éxito de esta acción era necesario que se decretara la nulidad del contrato de venta en la escritura número 785, ya citada, puesto que de la nulidad de este contrato dependía el que Infante tuviera la calidad de dueño de los frutos que reclama, calidad que le daría derecho para reclamar el pago de esos frutos; pero como esa nulidad no se declaró, el demandante no tiene la acción que ha propuesto.»

La Corte observa:

En el documento de ocho de marzo de mil novecientos quince, suscrito por el doctor Bercelino Hernández, declara que la escritura otorgada entre él y el doctor Carlos Infante «fue hecha en confianza, y que por esta razón nada le pagué yo del precio que aparece convenido y recibido por él en la escritura citada.»

Reconocido como está ese documento en la forma establecida por el artículo 703 del Código Judicial, hace plena prueba sobre su contenido; y como su contenido no es sino el de que el acto ejecutado entre los otorgantes fué de pura confianza, y que el supuesto comprador no pagó el precio que reza la escritura, se sigue que la prueba plena que suministra tal documento es la de que el contrato fue simulado.

Para negarle la acción al actor el Tribunal, no tenía necesidad de apreciar el documento de que se trata, porque la prueba de la simulación la suministra el mismo demandante, cuando en el propio libelo de demanda afirma insistentemente que la escritura y el contrato que ella reza fueron celebrados en confianza.

En presencia de estos elementos, al juzgador no le corresponde sino aplicar la disposición legal pertinente, que para el caso es la del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, conforme al cual la nulidad absoluta no puede alegarse por el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Y no otra cosa fue lo que hizo la Sala sentenciadora en el pleito que motiva este fallo.

No se trata de saber si la petición del actor representa o nó una pretensión contraria al interés del otro contratante o de sus sucesores, sino de determinar si la ley da derecho para pedir en justicia la declaración que se demanda al que ha celebrado el acto o contrato nulo. En otros términos: los que ajustan un acto ficticio, por mutuo acuerdo pueden válidamente consignar declaraciones contrarias a las primitivas, con el fin de evitar las sanciones legales posteriores; pero si no es eso lo que ha sucedido, sino que se debe precisar el alcance que en casos como éste tenga la declaración de una de las supuestas partes contratantes, en presencia de la acción de nulidad intentada por la otra, no es posible eludir ni dejar de aplicar la pena civil que la ley establece como sanción contra el que celebra un acto absolutamente nulo, que por ser tal, afecta la esencia del mismo acto, es de orden público, y la causa de la nulidad no puede renunciarse. Ahora bien: como no es viable la petición referente al primer capítulo de la demanda, tampoco pueden serlo las que versan sobre los capítulos segundo y tercero, por cuanto esas declaraciones dependen directamente de la primera.

Tanto el artículo 1602 del Código Civil como el 1625 de allí que el autor del recurso

estima violados por la sentencia, parten de la base de que se trata de contratos legalmente celebrados y de obligaciones que reúnen todos los requisitos necesarios para su existencia jurídica.

Pero como aquí el demandante y su cocontratante empiezan por reconocer que el contrato consignado en la escritura número 785 de veinte de octubre de mil novecientos diez, pasada ante el Notario 3.° de Bogotá es simulado, fuerza es concluir que no es de los que contempla el artículo 1602, ni puede dar nacimiento a obligaciones de las previstas por el 1625, ya que carecen de causa las que debieran surgir a cargo de cada una de las partes que pactaron la convención.

Por lo que respecta al artículo 1546 del Código Civil, el Tribunal se fundó para negar la resolución demandada, en que el actor afirmó que no había habido precio en el contrato, hecho que genera la nulidad, pero no la resolución, la cual presupone la falta de pago de un precio que realmente se debe y que no ha sido cubierto. Este fundamento no puede desvirtuarse con la aseveración hecha en el recurso, de que lo ocurrido fue la falta de pago de precio, porque tal aseveración va contra los mismos hechos de la demanda y la confesión del demandante.

Tampoco se ha violado el artículo 1521 del Código Civil, porque si el actor carece de acción para pedir que se haga la primera declaración de su demanda, no la tiene tampoco por lo tocante a la ilicitud del objeto en el contrato de que trata la escritura número 1384 de catorce de noviembre de mil novecientos diez y seis, otorgada ante el Notario 3.° de Bogotá, ya que ese fue un acto en el cual Infante es, por lo mismo, persona absolutamente extraña, sin personería para ejercitar la acción que pretende.

Como antes se vio, la apreciación que el Tribunal hubiera hecho del documento de seis de marzo de mil novecientos quince y del reconocimiento que le dio el valor de plena prueba no lo habrían llevado a conclusiones diferentes de las que pusieron término a la segunda instancia del pleito, desde que esa prueba no conducía sino a confirmar la convicción de que el contrato era simulado, conclusión a que llegó la Sala sentenciadora a virtud de la declaración contenida en el mismo libelo de demanda. De modo que no hubo ni ha habido violación de los artículos 1765 del Código Civil, ni de los 542 y 543 del Código Judicial.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no es el caso de infirmar y no infirma la sentencia de treinta y uno de marzo de mil novecientos veintidós, pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

Tásense en forma legal las costas del recurso, que son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—JUAN N. MÉNDEZ—JOSÉ MIGUEL ARANGO — GERMÁN B. JIMÉNEZ, MARCO A. LUQUE E.—JESÚS PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

La mayoría de la Corte, para sostener el fallo del Tribunal, referente a la acción sobre resolución del contrato de compraventa, se basa en estos dos fundamentos:

*a*) Que como a esa acción el demandante le dio por causa la falta de precio de la compraventa, ello podía dar origen a la acción de nulidad del contrato, pero no a la acción resolutoria.

Esto mismo había decidido el Tribunal.

*b*) Que habiendo el demandante entablado la acción principal de nulidad del contrato por razón de simulación, le estaba vedado entablar en subsidio la de resolución del contrato que mira a la ejecución de éste, porque él mismo tenía confesado que el contrato era nulo.

El primero de los fundamentos de la sentencia lo hallo sólido y habría bastado por sí solo para sostener el fallo del Tribunal.

No así respecto del segundo, cuya doctrina, más que dudosa, me parece objetable y desviada de ciertos principios reconocidos en materia de contratos.

El contrato celebrado entre Infante y Hernández, no obstante haber sido atacado con acción de nulidad, quedó en todo su vigor, porque la sentencia, por este o por el otro motivo, fue absolutoria.

Vivo un contrato, él es ley para los contratantes, y rige todas las relaciones de derecho que de él se derivan, y a él pueden acogerse las partes contratantes en el ejercicio de los derechos que les corresponden, por la sencilla razón de que subsisten íntegros los vínculos jurídicos que creó.

Estos vínculos no pueden desaparecer por el solo hecho de que uno de los contratantes haya pregonado que el contrato que los creó fue simulado; se necesita, en tal caso, la declaración de Juez de que el contrato es nulo por tal motivo. La ley no permite que desaparezcan, por el solo dicho de uno de los contratantes, las relaciones contractuales, sino que exige que la convención de donde nacen «sea invalidada por mutuo consentimiento de las partes, o por causas legales,» una de las cuales es la nulidad, pero no simplemente demandada, sino declarada por sentencia.

Peligrosa me parece la doctrina de la Corte de que con el solo hecho de pedir la nulidad de una convención, aunque ésta se niegue, quedan las partes contratantes exentas de las obligaciones, y privadas de los derechos que de ella dimanan. No otra cosa significa la decisión de que Infante no podía ejercer la resolución del contrato que él mismo había atacado de nulidad, pero que el Juez había dejado en todo su vigor,

Siento no estar de acuerdo con este último fundamento de la sentencia, pero suscribo su parte resolutiva en razón de las otras razones que expone la mayoría de la Corte.

Bogotá, abril treinta de mil novecientos veintiséis.

JUAN N. MÉNDEZ—NANNETTI—ARANGO—JIMÉNEZ—LUQUE E. — PERILLA V.—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio veintiuno de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Contra la sentencia de seis de octubre de mil novecientos veinte, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio ejecutivo seguido por Pascual Flórez contra Andrés Capacho, el ejecutante, por medio de apoderado, interpuso recurso de casación.

Concedido que fue, llegó el expediente a la Secretaría de la Corte el día tres de febrero del año en curso, sin que la parte recurrente haya suministrado papel para darle curso al negocio. Desde esa fecha hasta la presente han transcurrido más de sesenta días, como aparece del informe del señor Secretario, rendido el diez y siete de los corrientes y visible al folio cuatro vuelto del cuaderno formado para sustanciar el recurso.

En tal virtud, visto el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, y por cuanto los demás interesados se conformaron con el fallo de que se trata, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga, dictada en este juicio el seis de octubre de mil novecientos veinte.

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

TANCREDO NANNETTI — JUAN N. MÉNDEZ — JOSÉ MIGUEL ARANGO — MANUEL JOSÉ BARÓN — MARCO A. LUQUE E. — JESÚS PERILLA V. — *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

---

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

## DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE JULIO DE 1926

En Bogotá, a dos de agosto de mil novecientos veintiséis, el señor Presidente de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría con el fin de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de julio último.

Examinados los libros que se llevan en la Oficina, en los cuales no se encuentran correcciones que hacer notar, se obtuvo el siguiente resultado:

| | |
|---|---|
| Negocios existentes del mes anterior | 125 |
| Entrados en el mes: | |
| De única instancia | 4 |
| De segunda instancia | 6 |
| De casación | 12 |
| De revisión | 2 |
| Varios | 5 |
| Total | 154 |

En el mes los señores Magistrados dictaron las siguientes providencias:

| | |
|---|---|
| El doctor Becerra: | |
| Sentencias definitivas | 2 |
| Autos interlocutorios | 4 |
| Autos de sustanciación | 20 |
| El doctor Cárdenas: | |
| Sentencias definitivas | 2 |
| Autos interlocutorios | 7 |
| Autos de sustanciación | 20 |
| El doctor Trujillo Arroyo: | |
| Sentencias definitivas | 2 |
| Autos interlocutorios | 5 |
| Autos de sustanciación | 26 |

Quedan al despacho de los señores Magistrados:

| | |
|---|---|
| Del doctor Becerra | 1 |
| Del doctor Cárdenas (con proyecto) | 1 |
| Del doctor Trujillo Arroyo | ... |
| Existencia en la Secretaría: | |
| Archivados en el mes | 3 |
| Devueltos a las oficinas de origen | 17 |
| En comisión para ampliar | 12 |
| En poder del señor Procurador | 8 |
| En poder de Conjueces | 1 |
| En suspenso (artículo 359, Ley 105 de 1890) | 27 |
| Se remitió a la Corte Plena y se descargó, por lo tanto, en los libros de esta Secretaría el sumario contra el doctor Antonio José Sánchez (Senador de la República) | 1 |
| Sustanciándose en la Secretaría | 84 |
| Total | 154 |
| De este total se deducen 3 archivados, 1 remitido a Corte Plena y 17 devueltos a las oficinas de origen | 20 |
| Quedan en definitiva | 134 |

No hay demoras en el despacho de ninguno de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

No habiendo observación que hacer, el señor Presidente dio por terminada esta diligencia, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, ENRIQUE A. BECERRA. El Secretario, *Maximiliano Galvis R.*

ACUERDO NUMERO 13

En la ciudad de Bogotá, a veintitrés de junio de mil novecientos veintiséis, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados Enrique A. Becerra, Juan C. Trujillo Arroyo y Parmenio Cárdenas, quienes componen la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, consideraron y aprobaron un proyecto presentado por el Magistrado doctor Becerra, que dice así:

«Vistos:

«El señor Ministro de Gobierno ha enviado a este Despacho las presentes diligencias contentivas de la solicitud que hace Marco Antonio Fonseca, detenido en la Cárcel de Pamplona, para que se radique en Cúcuta el juicio que se le sigue en el Juzgado Superior de Cúcuta, por estimar que es irregular, dice, que esté sufriendo la detención en lugar distinto de aquel en que se realiza el juicio.

«Estudiado el expediente, allí consta que con fecha cinco de diciembre de mil novecientos veinticuatro, el interesado Fonseca, en memorial visible a la foja cuarta, dijo al señor Fiscal del Tribunal Superior de Pamplona lo siguiente:

"Según se me hace saber allí, quedo desde el tres de septiembre último bajo la jurisdicción del señor Juez Superior de Cúcuta, dizque por sindicárseme de homicidio en Macario Moreno y Luis García, cuyo informativo cursa en ese Juzgado. También con fecha de ayer se me ha hecho saber por la Dirección de este establecimiento la resolución del señor Procurador General de la Nación, la misma cosa; siendo lo más lógico y natural que se me remitiera desde que reclamé, al señor Juez Superior mencionado y al señor Fiscal de dicho Juzgado, a Cúcuta, en cuya cárcel deben estar los detenidos que tienen asuntos pendientes en tal Juzgado, para poder hacer uso del sagrado derecho de defensa, cosa que no puedo verificar estando el informativo en Cúcuta y yo en esta Cárcel (Pamplona)."

«Según memorial de fecha ocho de septiembre de mil novecientos veinticinco, el interesado Fonseca exigió de nuevo al señor Fiscal su intervención, para que fuera trasladado a Cúcuta, lugar donde se le sigue el proceso; y posteriormente, con fecha diez de octubre del mismo año, el mismo Fonseca dijo al señor Magistrado Presidente de la visita de cárcel en Pamplona:

"Pongo en su conocimiento que habiéndome dirigido al señor Fiscal del honorable Tribunal para que por su honorable conducto pidiera al señor Juez Superior de Cúcuta la causa o causas que en dicho Juzgado dizque hay contra mí y que las radicara en ésta, ante el Juez competente para que se me juzgue, esta petición la hice al señor Fiscal de acuerdo con la resolución dada por el honorable Tribunal y que a mí se me notificó con fecha veinticinco de julio. Contestóme el señor Fiscal en su resolución que ninguna ley lo autorizaba, y que sólo me queda el derecho de solicitar al Gobierno tal radicación. Honorable Magistrado: como no puedo conseguir que el artículo 230 de la Ley 57 de 1887 sea cumplido por el señor Gobernador y Juez respectivo y demás autoridades; pido al honorable Magistrado, de acuerdo con la demás corporación del honorable Tribunal, pidan al señor Gobernador y Juez respectivo mi traslado para que se me juzgue en la jurisdicción a que pertenezco, conforme lo ordenan los artículos 228 y 229 de la Ley 57 de 1887. Esto por carecer de los derechos que la ley me otorga para mi defensa, ya en quince meses de detención en ésta, sin notificárseme un solo auto en averiguación de dichas causas."

«Con fecha diez y nueve de abril de este año (1926), el Tribunal Superior de Pamplona dijo:

"Correspondió al suscrito Magistrado presidir la visita de cárcel practicada el diez de los corrientes en la sección de hombres de la Cárcel del Distrito Judicial, acto en el cual se dispuso que el señor Fiscal del Tribunal inicie o continúe las gestiones conducentes a poner término a la ilegal y anómala situación en que de largo tiempo atrás ha estado colocado Marco Antonio Fonseca, detenido en la Cárcel de este Distrito Judicial por cuenta del señor Juez Superior de Cúcuta, en cuya oficina cursan algunos asuntos contra el nombrado Fonseca. En virtud de este antecedente acoge el suscrito el anterior memorial en que se pide al Tribunal que se haga cumplir lo resuelto en la referida visita de cárcel. En repetidas ocasiones ha confirmado el Tribunal su concepto de que es ilegal y anómala la situación en que se ha venido manteniendo al detenido Fonseca, y ha comunicado esa opinión al señor Gobernador del Departamento, insinuándole la necesidad de que se traslade al detenido a la Cárcel de Cúcuta para que ejercite sus derechos ante el Juez que está conociendo de los asuntos que se adelantan contra él, o que radiquen éstos en un Juzgado competente de Pamplona. Habiendo resultado hasta ahora infructuosos los únicos medios indirectos de que podía valerse el Tribunal, ya que no es el caso de que la corporación decrete la radicación pedida con insistencia por el detenido Fonseca, por no corresponderle esa atribución, y no debiendo mantenerse indefinidamente la expresada situación, se resolvió en la pasada visita de cárcel que el señor Fiscal del Tribunal haga las gestiones del caso acudiendo, si fuere necesario, al señor Ministro de Gobierno y al señor Procurador General de la Nación ..."

«Entre las gestiones hechas por el señor Fiscal del Tribunal Superior aparece el oficio dirigido al señor Gobernador del Departamento, solicitando que disponga lo conveniente para el inmediato envío de Fonseca a la Cárcel de Cúcuta, o se proceda a obtener del Ejecutivo Nacional la radicación de los sumarios seguidos contra aquél en el Juzgado Superior de Pamplona. También aparece la respuesta correspondiente en que el señor Gobernador informa: "que según datos suministrados por el Juzgado Superior de esta ciudad, al procesado Marco A. Fonseca se le ha debido notificar ya el auto por el cual se dispone designe el defensor para que lo represente en la causa que se le sigue, siendo por tanto innecesaria su presencia aquí (San José de Cúcuta), pues en el caso de que no lo nombre el Juzgado lo hará de oficio."

«Como el señor Fiscal insistiera en sus exigencias, el señor Gobernador contestó telegráficamente diciendo: "Gobernación apoya concepto de usted sobre radicación en Juzgado Superior ésa, causa síguesele Marco Antonio Fonseca y en ese sentido dirígese Ministerio Gobierno."

«En esta situación el señor Fiscal del Tribunal de Pamplona, en auto de fecha veintidós de mayo de este año (1926), expuso:

"No habiéndose podido obtener el cumplimiento de las disposiciones legales en lo referente al preso Marco A. Fonseca, y no quedándole otra cosa qué hacer al suscrito en este particular, envíese original el anterior telegrama, junto con sus antecedentes, al señor Procurador General de la Nación, para lo que estime conveniente."

«En telegrama dirigido por el Juez Superior de Cúcuta al señor Ministro de Gobierno, se dice que Fonseca se encuentra detenido en la Penitenciaría de Pamplona, por virtud de haberlo dispuesto así la Gobernación de ese Departamento, con autorización de ese Ministerio, dada en telegrama de diez y siete de junio de mil novecientos veinticuatro, y por motivo de la inseguridad de la Cárcel de Cúcuta, inseguridad que aún subsiste.

«A la luz de la disposición del artículo 9.° de la Ley 56 de 1914: "El Gobierno, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, puede disponer que los procesados o sindicados por delitos de la competencia del Juez Superior de Distrito Judicial sean juzgados en otro Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito, medida que se tomará cuando se estime conveniente para la recta administración de justicia. Esta medida podrá también tomarla el Gobierno cuando el sindicado o procesado padezca enfermedad grave, debidamente comprobada, la que exija cambio de residencia. La Corte en uno y otro caso basará su concepto en los comprobantes que se presenten con la respectiva solicitud dirigida al Gobierno por el interesado....."

«En el presente caso, dadas las circunstancias en que se halla el interesado Fonseca, cuyo Juez competente para conocer de las causas que se le siguen y por razón del lugar en que fueron cometidos los delitos, es el señor Juez Superior de Cúcuta, no se ve la razón jurídica que autorice el cambio de radicación en el Juzgado Superior de Pamplona. Y no se comprende tampoco la anomalía existente manteniéndolo detenido en Pamplona, en los propios momentos en que se le juzga por el señor Juez Superior de Cúcuta; y anomalía que bien puede hacerse desaparecer disponiendo que, con las seguridades correspondientes, el preso comparezca ante su propio Juez para evitar nulidades procedimentales en el juicio, y las dificultades consiguientes a la falta de defensa que compete al procesado.

«Y como de otro lado en los autos no está demostrada ninguna circunstancia que se estime necesaria para la recta ad-

ministración de justicia, en lugar distinto del de la competencia del Juez que actualmente conoce. la Corte estima que no es el caso de verificar el cambio de radicación que se solicita.

«Y por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, conceptúa que no es el caso de decretar el cambio de radicación solicitado en favor de Marco Antonio Fonseca, quien por disposición administrativa, debe ser trasladado a Cúcuta, lugar de residencia del Juez Superior que conoce de las causas que contra aquél se siguen.

«Cópiese en el libro respectivo, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse las diligencias al señor Ministro de Gobierno.»

En constancia se firma por los señores Magistrados que integran la Sala y por el suscrito Secretario.

ENRIQUE A. BECERRA — JUAN C. TRUJILLO ARROYO — PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Calvis R.*, Secretario en propiedad.

---

## ACUERDO NUMERO 14

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

En Bogotá, a treinta de junio de mil novecientos veintiséis, reunidos en Sala de Acuerdo los Magistrados doctores Enrique A. Becerra, Juan C. Trujillo Arroyo y Parmenio Cárdenas, quienes forman la de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, consideraron y aprobaron el siguiente proyecto del Magistrado doctor Trujillo Arroyo, que dice así:

"Justiniano Ospina, llamado a juicio por el delito de homicidio en la persona de Cantalicio Patiño, y heridas en la persona de Francisco Rodríguez, por el señor Juez 1.° Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, se ha dirigido al señor Ministro de Gobierno solicitándolo se le juzgue en un lugar distinto del en que ha sido procesado, y para fundamentar su pedimento se expresa así:

'Se trata de un homicidio excepcional, cuyos hechos están claramente relatados por el señor Juez Superior en su auto de proceder que acompaño Paipa es una ciudad de gran importancia política; el señor Rodríguez, Alcalde entonces de Paipa, y actor principal en estos acontecimientos, es la persona importante de la región desde el punto político y ejerce una gran influencia en ciertos círculos, y la ha ejercido grandemente en este asunto; Paipa es una población muy cercana a Santa Rosa, y hasta allí llegan los ambientes de odios de los paipanos contra la Gendarmería Nacional; en Paipa hubo una confabulación o complot contra la Gendarmería Nacional, y esa confabulación de que habla el señor Juez en su auto, ha continuado hasta el punto de que no puede saberse quiénes habían herido a plena luz a los Gendarmes: allí la confabulación ha negado la luz a la justicia, y lo más grave es que el señor Fiscal, el representante de la sociedad, se ha convertido en representante de los confabulados, según se deduce claramente de lo dicho por el Juez, pues sería perdonable que el Fiscal se equivocara en la apreciación jurídica, pero no es perdonable que se equivoque y tergiverse los hechos hasta el punto de que el señor Juez de la causa tenga que decir que las cosas no pasaron como lo dice el señor Fiscal.

'Este procedimiento del señor Fiscal no es más sino el resultado del ambiente de odio y antipatía de la región contra los supuestos defensores de una de las principales señoritas del pueblo.

'La mejor prueba que yo puedo presentar es el auto del señor Juez donde declara la parcialidad de las autoridades.'

"El peticionario sostiene en el escrito que se ha transcrito, que no es conveniente para la recta administración de justicia el que se le juzgue en la población de Santa Rosa. Sin embargo de que no hace alusión a la disposición legal que autoriza y hace procedente su demanda, y que es el artículo 9.° de la Ley 56 de 1914, es esta disposición la que establece la facultad para el Gobierno en casos como el a que se refiere el peticionario. Dice en efecto:

'El Gobierno, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, puede disponer que los procesados o sindicados por delitos de la competencia del Juez Superior del Distrito Judicial, sean juzgados en otro Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito, medida que se tomará cuando se estime conveniente para la recta administración de justicia.'

"Debiendo la Corte dar su parecer al Gobierno, procede a ello mediante las consideraciones que pasa a expresar:

"Como única prueba de su aserto el señor Ospina acompaña copia auténtica del auto de proceder dictado por el señor Juez Superior citado, el que en su fondo fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo. Este funcionario refiere allí los detalles del acontecimiento que dio origen a la providencia en cuestión, y hace previamente las constancias siguientes sobre las cuales—dice—el Juez quiere llamar especialmente la atención:

'1.° Que el Tribunal al confirmar, como lo hizo, la concesión provisional otorgada por el Tribunal al sindicado Ospina, acogió en cierto modo los puntos de vista del suscrito Juez, expuestos sencillamente en el auto de proceder del diez de octubre ya citado. 2.° Que las circunstancias de haberse manifestado los vecinos de Paipa que han declarado en estas diligencias completamente ignorantes de quién o quiénes hayan sido los autores de la herida y graves maltratos ocasionados al Gendarme Ospina y a sus compañeros, siendo así que ese hecho se desarrolló en pleno día y ante una multitud amotinada, pone de relieve la existencia de una confabulación o complot de parte de los paipanos, en contra de los Gendarmes, confabulación que se ve desde las primeras páginas del sumario, y la cual ya había sido advertida por el suscrito Juez; y 3.° Que la opinión del señor Fiscal expuesta en su vista de fecha veintiocho de enero último, con respecto del sobreseimiento que pide a favor de los que hirieron a Ospina y a sus compañeros, no puede ser acogida por el Juez, por parecerle errónea, pues si sobresee en ese sentido, no es por falta de comprobación del cuerpo del delito, como lo dice el señor Fiscal, porque el delito, o sea su existencia, se comprobó con los reconocimientos practicados en los heridos, y con los demás requisitos legales, sino porque debido quizá a la confabulación de que se ha hablado, los testigos vecinos de Paipa no quisieron señalar cuál había sido el auto de esas heridas; de consiguiente, es el elemento responsabilidad, y no el cuerpo del delito lo que no pudo establecerse.'

"Más adelante dice el mismo funcionario entrando al fondo de la cuestión en el auto de proceder que estudia:

'Una anomalía de nuestras leyes hace que sea juzgado por la justicia ordinaria un individuo de la fuerza armada que tiene que velar por el orden social y defender el arma que la República le confía, hasta perecer, si es posible, en su defensa; tal es el hecho de autos. El representante de la sociedad es de opinión que se llame a juicio a Justiniano Ospina, como responsable de los delitos de homicidio en la persona de Cantalicio Patiño, de heridas en las personas de los señores Francisco Rodríguez y de Felipe López, de resistencia a las órdenes de la autoridad, y consigna en sus respectivas actas los fundamentos que le asisten a ello. Hace una relación de los sucesos lamentables ocurridos en la población de Paipa en la tarde del veintiuno de marzo de mil novecientos veintidós, para deducir las conclusiones a que llegó. Muy a su pesar, el Juez no comparte los asertos consignados por el señor Fiscal en las piezas elaboradas para sustentar su manera de apreciar los hechos; para el Juez, de manera muy distinta se sucedieron los hechos de como los relata el señor Fiscal.'

"Se ha demostrado que el proceso que se ha abierto para juzgar de la responsabilidad en que haya podido incurrir el señor Justiniano Ospina, está viciado por su base como falto de imparcialidad, desde luégo que los testimonios allí allegados tienden todos a acumular sobre Ospina pruebas de cargo, sin que se pudieran, como es deber de elemental justicia de los funcionarios de instrucción, establecer las pruebas de descargo, y lo que es más grave todavía, que no se haya podido esclarecer la responsabilidad de las heridas al mismo Ospina y que fueron ocasionadas por elementos vecinos del lugar donde tuvieron lugar los sucesos, por haberse negado los vecinos de Paipa a señalarlos.

"Por otra parte, como lo manifiesta y hace notar el Juez de la causa, ha existido una confabulación o complot de parte de los paipanos en contra de los Gendarmes, confabulación que se ve—dice el funcionario—desde las primeras páginas del sumario, y la cual 'ya había sido advertida—dice—por el suscrito Juez'.

"Ya esta Sala de la Corte ha conceptuado en casos anteriores análogos al que se estudia, favorablemente al cam-

bio de radicación de sumarios y procesos en que se ve comprometida la imparcialidad que debe caracterizar las actuaciones de los encargados de administrar justicia, bien sea por motivos de orden político, como en el caso del señor Arcadio Perdomo y Serrano, bien sea por cuestiones sociales, como en el caso de Arturo Toledo V., Gustavo García Pradilla y Rafael Gómez Mujica, el primero de los cuales ocurrió en la ciudad de Neiva y el segundo en la del Socorro.

"Si en tales casos y otros semejantes, la equidad y la justicia han sido normas adoptadas para opinar que esos juzgamientos se lleven a efecto en Distritos Judiciales distintos de los competentes por razón del lugar donde se han realizado los acontecimientos, y que de ese modo se cumpla una más serena e imparcial administracion de justicia, no es menos el presente, en el cual militan hechos que claman en favor del peticionario, los cuales son expresados de un modo muy significativo y valioso por el Juez Superior de Santa Rosa, al que no se le ve otra aspiración que la de un más recto juzgamiento al favorecer las aspiraciones del solicitante sobre cambio de radicación.

"En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema considera para la recta administración de justicia, que la causa contra Justiniano Ospina sea radicada en un lugar distinto del de Santa Rosa de Viterbo."

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

## ACUERDO NUMERO 15

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

En Bogotá, a treinta de junio de mil novecientos veintiséis, se reunió en Acuerdo la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, y entró a considerar el siguiente proyecto que presentó el Magistrado doctor Trujillo Arroyo, el cual fue aprobado por la mayoría:

"Vistos:

"Sobre el conocimiento y decisión de un sumario en que se sindica al soldado Pedro A. Román del delito de homicidio, provocó el señor Juez 1.° Superior de Bucaramanga competencia negativa de jurisdicción al Comandante del Regimiento de Infantería *Ricaurte* número 3, acantonado en esa plaza; y como este funcionario aceptó la competencia propuesta y el otro insistió en su provocación, fue remitido el proceso a la Corte, quien debe decidir la competencia, de conformidad con la parte final del inciso 3.°, artículo 47, del Código de Organización Judicial.

"Aparece del sumario que el seis de junio de mil novecientos veinticinco se encontraba el citado Pedro A. Román desempeñando el oficio de centinela como soldado de la primera Compañía del Regimiento *Ricaurte* número 3, en uno de los patios del cuartel de Bucaramanga, y con prescindencia de la importancia y de la verdad de su delicado cargo, se puso a asustar con su fusil a algunos compañeros, sobre quienes hacía el ademán de disparar, pero evitando que la cápsula entrara en la recámara y se produjera realmente el disparo del arma. Sucedió por desgracia que en esos momentos pasara el soldado Pedro J. Reyes a pocos metros de distancia del mencionado centinela, y al ejecutar con él la misma maniobra, se disparó el fusil y la bala destrozó el cráneo de Reyes, dejándolo instantáneamente muerto.

"Con la prontitud que el caso requería, se iniciaron las diligencias sumarias por orden del Comandante del dicho Regimiento, y perfeccionadas en lo posible, se pasaron para concepto al Auditor de Guerra, quien, considerando que el asunto pertenecía al fuero común y no al militar, opinó que debía enviársele al Juez Superior de Bucaramanga como asunto de su competencia.

"El entonces encargado del Regimiento *Ricaurte* número 3, atendiendo al concepto del Auditor de Guerra y a un oficio del Comando Superior Divisionario, 'en que ordena dar cumplimiento a la opinión del Auditor General de Guerra, no obstante estar el suscrito encargado del Comando del Regimiento—dice el auto—en desacuerdo con aquellas teorías, dispone en cumplimiento de la orden superior citada, se remita el presente sumario al señor Juez 4.° del Circuito, para los fines consiguientes.'

"No considerando de su competencia este funcionario el conocimiento del asunto, remitió el expediente al Juez 1.° Superior de Bucaramanga, cuyo Fiscal conceptuó ser del resorte de ese Juzgado, en conformidad con los artículos 327 de la Ley 57 de 1887 y 98 del Código Judicial, que fijan las atriciones de los Jueces Superiores.

"Pero en desacuerdo con este concepto y con el del Auditor de Guerra, el Juez 1.° Superior de Bucaramanga, en auto de cuatro de diciembre de mil novecientos veinticinco, 'sostiene que el delito en cuestión es, según el artículo 278 de la Ley 153 de 1887, de la exclusiva competencia de la autoridad militar, porque concurrieron dos circunstancias que le dan carácter de militar: la relación con el servicio y el lugar donde se verificó.'

"Al aceptar un nuevo Comandante del Regimiento *Ricaurte* número 3 la competencia negativa que en aquel auto le provocaba el Juez Superior de Bucaramanga, dijo en proveído de nueve de marzo próximo pasado, no ser el asunto de su incumbencia, por no tratarse de un delito militar y no quedar, por consiguiente, comprendido en el artículo 1365 del Código que los define.

"Cumple, pues, a la Corte dirimir esta controversia entre dós funcionarios de distintas jurisdicciones, y a ello procede mediante un breve análisis de la disposición del Código Militar últimamente citada, y de las que con ella se relacionen.

"Dice así:

'Artículo 1365. Son delitos militares los que se cometen con infracción de las leyes militares, en asuntos del servicio o dentro del cuartel. Todos los demás delitos o culpas cometidos fuera de estos casos, serán juzgados como delitos comunes por los Juzgados o Tribunales del país.'

"De diverso modo ha sido interpretado este artículo por abogados y funcionarios públicos, y aun por la misma Corte; pero en mayor número de decisiones uniformes ha sentado esta Superioridad la doctrina que pasa a exponerse como fundamento del presente fallo.

"El artículo transcrito contiene en su primera parte una proposición gramatical perfectamente completa, con sujeto, verbo y tres complementos predicados, relativos todos al mismo sujeto. 'Delitos militares,' es el sujeto; 'son' el verbo, y '*con*' infracción de las leyes militares,' '*en* asuntos de servicio,' y '*dentro* del cuartel,' los tres predicados que indican tres clases distintas de 'delitos militares' sujetos a la jurisdicción de este ramo. La segunda parte del artículo concurre a demostrar esta interpretación, o mejor dicho, inteligencia de la primera. Al hablar de 'todos los demás delitos o culpas,' consideró sin duda el legislador que hay varios casos de delito militar, no uno solo, como entienden los que ven en el artículo 3.° circunstancias concurrentes y necesarias para constituír delito militar, cuales son la infracción de las leyes militares, el servicio militar y el cuartel, formando todas ellas un conjunto necesario e indivisible para dar aquel carácter a los delitos y culpas.

"El artículo 1361 del mismo Código dice que 'la *competencia* de los Jueces y Tribunales militares resulta de la reunión de los tres elementos: del HECHO, de la PERSONA y del LUGAR.'

"Y el artículo 278, antes citado, de la Ley 153 de 1887, se expresa así: 'El juzgamiento de los delitos militares definidos en el artículo 1365 del Código del ramo, es de la exclusiva competencia de la jurisdicción militar.'

"Acorde con estos principios, si bien en los casos aislados que cita el Auditor de Guerra, se interpretó en sentido distinto la citada disposición del Código, la Corte ha fijado su alcance en muchos otros, y hoy se reafirma en sus últimas decisiones al respecto.

"Algunas de ellas se refieren precisamente al delito de homicidio de un soldado a otro, voluntaria o involuntariamente, dentro del cuartel, y en tales sentencias se ha resuelto, al dirimir la competencia suscitada, que el asunto es del fuero militar. Tal es, con idénticas circunstancias de hecho, persona y lugar, el caso que aquí se estudia ocurrido en el cuartel de Bucaramanga.

"En el hecho de que se hace responsable a Pedro A. Román, concurren varias circunstancias suficientes para darle carácter de delito militar conforme al artículo 1365 del Código de la materia, para lo cual bastaría una sola de ellas, en sentir de la mayoría de la Sala.

"Este homicidio se cometió en asuntos del servicio, puesto que estaba prestándolo Román en su calidad de miem-

bro de la milicia, ya que la misión de centinela sólo pueden desempeñarla individuos de esa calidad. Y la falta se cometió además dentro del cuartel. Por otra parte, Pedro A. Román desempeñaba en esos momentos un empleo militar, porque en esta categoría incluye el artículo 36 del Código de la materia a todos los miembros del Ejército, desde el soldado raso hasta el General en Jefe del Ejército; y hay constancia en los autos de que Román desempeñaba aquel ínfimo empleo cuando con un disparo del arma que esgrimía, quedó Pedro J. Reyes instantáneamente muerto.

"Son, pues, justiciables ante los Tribunales militares no sólo los delitos que violan las leyes militares, sino también los delitos comunes, como el homicidio, cuando ocurre alguna de las circunstancias de modo y lugar que prevé el artículo 1365 citado, circunstancias que convierten al delito común en delito militar, por virtud de la clara disposición tántas veces citada (artículo 1365 del Código Militar), que define la esencia del delito militar; si se tiene en cuanta además la bien significativa doctrina contenida en el artículo 1361 ibídem, que dice: 'La competencia de los Jueces y Tribunales militares resulta de los tres elementos del HECHO, de la PERSONA y del LUGAR.' Y agrega en su ordinal 1.º: 'El hecho es, en general, un delito, una culpa militar, y en algunos casos (subraya la Corte) *un delito o una culpa de derecho común*, o una falta que se castiga correccionalmente.'

"Con la cual disposición y mientras ella esté vigente, no puede dársele otra interpretación al artículo 1365, distinta de la aquí sostentada. Verán, pues, quienes piensan que para estimar militar un delito, tiene que cometerse con infracción precisamente de las leyes militares; pues si semejante interpretación se admitiese, estarían por demás los dos últimos miembros de la disyuntiva (2.º y 3.º) que señala el tántas veces citado artículo 1365.

"Y no se diga que según el artículo 1360 del Código de la materia, en tiempo de paz no hay fuero militar, y que todos los individuos del Ejército son justiciables ante los Jueces y Tribunales civiles ordinarios de la República por los delitos y culpas comunes en que incurran; porque precisamente la determinación de cuáles son los delitos militares y cuáles son los comunes, es lo que fija el juicio en cada caso. Y como en el presente ya se ha visto que el hecho constituye delito militar, es claro que esa disposición no le es aplicable.

"De todo lo expuesto se deduce sin necesidad de más extensa argumentación, que quien lleva la razón en la disputa, materia de este proveído, es el Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

"En mérito de las precedentes consideraciones, y de acuerdo en la conclusión con el concepto del señor Procurador General, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dirime la competencia negativa provocada por el Juez 1º Superior de Bucaramanga al Comandante del Regimiento de Infantería *Ricaurte* número 3, en el sentido de declarar, como en efecto declara, que es la autoridad militar la competente para conocer del delito de homicidio perpetrado por el soldado Pedro A. Román en la persona de Pedro J. Reyes, soldado también de aquel Cuerpo del Ejército.

"Remítanse los autos al Comandante del Regimiento de Infantería *Ricaurte* número 3, para que continúe conociendo del asunto; dése aviso al Juez Superior de Bucaramanga; notifíquese, cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*."

Con lo cual se dio por terminado el Acuerdo, que firman los Magistrados que componen la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia y el suscrito Secretario, anunciando su salvamento de voto el Magistrado doctor Cárdenas, salvamento que se agrega a continuación.

ENRIQUE A. BECERRA — JUAN C. TRUJILLO ARROYO — PARMENIO CÁRDENAS — *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR PARMENIO CÁRDENAS

He tenido la pena de disentir de las opiniones de mis distinguidos colegas, y brevemente paso a exponer las razones del salvamento de voto.

La mayoría de la Sala considera que según el artículo 1365 del Código Militar, existen tres modos de cometer delitos de competencia de la jurisdicción militar, así: "con infracción de las leyes militares, el primero; en asuntos de servicio, el segundo, y dentro del cuartel, el tercero," y que los dos últimos comprenden o se refieren a delitos comunes de cualquier clase.

Para aceptar esa interpretación, sería necesario sostener, sin que se encuentre la razón, que los delitos cometidos "en asuntos del servicio, o dentro del cuartel," no violan las leyes militares, y precisamente los hechos delictuosos que se cometen en esas condiciones de servicio, o dentro del cuartel, son los que por su naturaleza violan directamente las leyes militares. En asuntos de servicio se puede desobedecer al superior, lo que está sancionado por el Código Militar en el Capítulo 9.º, Título 3.º, Libro 5º; y ese Código es una ley militar, luego es ésta la que se viola. Otro tanto puede decirse de la insubordinación, del ataque a los superiores, de la sedición, etc., que no por cometerse "en asuntos del servicio," dejan de violar la ley militar, cuando es precisamente ésta, y ninguna otra, la que se viola.

Ahora "dentro del cuartel," pueden los militares combinar deserciones, sediciones, actos de desobediencia, y todo eso aparece igualmente previsto y sancionado en el mismo Código Militar, y en semejante situación es imposible sostener que no se violan las leyes militares.

Algo más: para que los delitos cometidos "en asuntos del servicio," o "dentro del cuartel," puedan ser castigados, es necesario que el Código Militar los haya previsto, y les haya señalado las penas correspondientes, y como el Código Militar es precisamente una ley militar por excelencia, de carácter sustantivo, y si los ha previsto, según se ha visto, esos delitos violan la ley militar.

Como "dentro del cuartel" o "en asuntos del servicio" se pueden cometer actos delictuosos que no violen las leyes militares, era necesario que el legislador estableciera como requisito indispensable, en la definición del delito militar, que infringiera la ley militar, o que se cometa "con infracción de las leyes militares," como muy clara y expresamente lo dice el artículo 1365. De manera que esta condición no es un simple predicado, sino que constituye nada menos que la definición de lo que debe entenderse por delito militar, el cual se puede cometer en dos grandes formas: o "dentro del cuartel," o "en asuntos del servicio." Estas dos últimas modalidades o circunstancias habrían podido suprimirse, y el sentido de la primera parte, o sea de la definición, habría quedado completo. Es como si a la definición que de delito da el Código Penal, "la voluntaria y maliciosa violación de la ley penal," se le hubiera agregado, lo que habría sido también inútil, y hasta perjudicial, que el delito puede cometerse en las ciudades y en los campos, por los nacionales y extranjeros, en forma de homicidio, de falsificación de moneda, de robo, de hurto, etc.

El artículo 1365 del Código Militar, sobre todo en su primera parte, no tiene por objeto hacer una enumeración de los distintos delitos que pueden cometer los militares, y cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción militar, enumeración que se hace, como es lo natural, en todo el curso del Código, en sus distintos títulos y capítulos; ese artículo contiene, es necesario repetirlo, una simple definición, a la cual se le agregó algo que no era estrictamente necesario.

En el caso en cuestión, el homicidio cometido por el soldado Román, aun cuando sucedió "dentro del cuartel," no violó ninguna ley militar, fue un acto completamente extraño a las funciones que le correspondía desempeñar, no lo ejecutó por ser militar, sino como lo hubiera podido ejecutar cualquier particular; es tanto como si se hubiera entregado a falsificar moneda, que no por ser Román militar, y por cometerse ese hecho "dentro del cuartel," puede corresponder su conocimiento a la jurisdicción militar, como se desprendería lógicamente de la doctrina gramatical que sostiene el fallo anterior.

Y Román no violó con su acto ninguna ley militar, porque estudiada ésta con todo cuidado, no se encuentra provisto ni sancionado ese acto como delito militar. Para convencerse de esta afirmación, basta pasar la vista por la Sección 2ª del Capítulo 2º, Libro 2º, Título 2º, que versa sobre los centinelas, y por el Capítulo 5º, Libro 5.º, Título 3º, que versa sobre "delitos de los centinelas."

Pudo suceder que con la conducta del soldado Román se faltara a la dis

ciplina militar, a las funciones que le correspondía desempeñar como centinela; hubo una distracción en el encargo que se le había confiado al dedicarse a un deporte de carácter recreativo. Si solamente se tratara de esta última situación, no hay duda que la única autoridad competente para reprimir ese hecho sería la militar. Pero por consecuencia de esa distracción y de ese deporte peligroso, resultó el homicidio previsto en el artículo 613 del Código Penal, es decir, un delito común, y de acuerdo con el artículo 1553 del Código Militar, "los delitos comunes cometidos por individuos militares, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, se castigarán *por las autoridades civiles* con aplicación del Código Penal de la Unión o del Estado, en sus respectivos casos," artículo que no ha sido derogado.

Puede llegar hasta admitirse que en los actos llevados a cabo por el sindicado, se violó a la vez la ley militar y la común o estrictamente penal; la primera, por haber dejado de cumplir los deberes que le correspondía desempeñar, al entregarse a operaciones de cualquier clase, extrañas al cargo de centinela, lo cual tiene un carácter correccional, y corresponde exclusivamente en su conocimiento a la jurisdicción militar, aun cuando no hubiera resultado ninguna otra consecuencia; y violación de la ley penal, siendo únicamente competente para juzgar la jurisdicción ordinaria, en cuanto por actos ajenos al cumplimiento de sus funciones, cometió un homicidio.

Pero lo que sí no puede admitirse, por todo lo que se ha visto anteriormente, es que la autoridad militar sea la competente aun para el delito de homicidio, que la misma mayoría de la Sala reconoce que es común, pero que en virtud de ciertas circunstancias, principalmente de carácter gramatical, convierte en delito militar.

PARMENIO CÁRDENAS — BECERRA. TRUJILLO ARROYO—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal- Sala Dual—Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El General Urbano Castellanos, invocando los artículos 755 y 756 del Código Judicial, y acompañando un certificado del Ministerio de Gobierno sobre haber sido el doctor Parmenio Cárdenas Representante al Congreso Nacional, y haber ejercido las funciones a su cargo el día diez y siete de diciembre mil novecientos veinticuatro, ha promovido un incidente de recusación a dicho doctor Cárdenas, actual Magistrado de esta Sala de Casación de la Corte, para que no siga conociendo ni interviniendo en las diligencias o juicio criminal que aquí se están formando contra el peticionario.

Alega el recurrente la causal 9ª de las que enumera el artículo 749 del Código Judicial, y funda su intención en el hecho de que el doctor Cárdenas fue miembro de la Cámara de Representantes en el año de mil novecientos veinticuatro, y que lo fue el día diez y siete de diciembre, en que dicha corporación resolvió la acusación contra el Ministro de Guerra doctor Archila, y en que ordenó la acusación (sic) por la cual esta Suprema Corte conoce hoy de las referidas diligencias relacionadas con el General Castellanos, lo cual implica—dice—que el doctor Cárdenas, como Representante entonces, comprometió concepto sobre el presente asunto.

Pedido el correspondiente informe al Magistrado *a quo*, lo evacuó en forma bastante explícita, estableciendo una distinción entre la actuación de la Cámara con respecto al proceso Archila, y en lo relativo al General Castellanos, manifestando no haberse votado en la Cámara de Representantes acusación contra el General Castellanos, por cuanto la Cámara no tenía facultad legal para hacerlo; y que lo que hizo aquella corporación en relación con el General fue ordenar se pasara copia de lo pertinente a la Corte Suprema, para que averiguase la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el dicho señor General en el conocido negocio de las monturas, argumentando que ni aun el Juez a quien le corresponda el conocimiento de un asunto, queda inhabilitado por el hecho de ordenar su investigación y considerar que el disponer que ésta se inicie no quiere decir que se dé desde luégo por probada y aceptada la responsabilidad de determinada persona.

Abierto a prueba el incidente, se reprodujeron por parte del recusante el certificado del Ministerio de Gobierno de que se habló al principio, y el informe de la Comisión de la Cámara que estudió la acusación al ex-Ministro de Guerra doctor Archila, con sus notas de Secretaría, sobre votación de aquel informe o de sus conclusiones, y sobre modificación introducida y aceptada por una considerable mayoría en las sesiones del diez y ocho y el diez y nueve de diciembre de mil novecientos veinticuatro, en el sentido de mandar sacar copia de lo conducente, y enviarla a la Corte Suprema «para que investigue si el General Urbano Castellanos al celebrar el contrato a que hace referencia el anterior informe, pudo incurrir en alguna responsabilidad.»

Alega el apoderado o asesor del recusante, en escrito de fecha tres del mes en curso explicando los móviles y motivos de la recusación, y argumentando sobre carencia de atribuciones en la Cámara de Representantes para entablar ante la Corte acusación en el caso contemplado.

La Sala Dual encargada de decidir el incidente de recusación, no está facultada para decidir si la Cámara tiene o nó facultad para acusar a estos o aquellos funcionarios públicos. Lo único que puede apreciar aquí es si, en su concepto, hubo acusación contra el General Castellanos, y decidir si la intervención del doctor Cárdenas —hoy Magistrado—en la actuación de la Cámara, relativa al General Castellanos, constituye en rigor un impedimento o causal de recusación, al tenor de las disposiciones que se invocan del Código Judicial.

La Sala observa que el doctor Cárdenas y el asesor del General Castellanos en sus relativos escritos que obran en este incidente, están acordes en la tesis de no tener la Cámara de Representantes facultad legal para *acusar* o para votar acusación contra el funcionario dicho. Discrepan en cuanto el primero estima no haber existido acusación, en tanto que el segundo considera lo contrario.

Leyendo la disposición contenida en el artículo 1511 del Código Judicial, se comprende muy bien que la actitud de la Cámara de Representantes en los días diez y ocho y diez y nueve de diciembre de mil novecientos veinticuatro, al aprobar la modificación encaminada a compulsar copia de lo conducente y a enviarla a la Corte Suprema para que ésta investigara si el General Castellanos pudo incurrir en alguna responsabilidad en la celebración del contrato a que venía refiriéndose el informe de la Comisión que formulaba acusación al doctor Archila, no puede considerarse como acusación contra el General Castellanos, toda vez que el cumplimiento del precepto contenido en el citado artículo, ya sea dirigiéndose al Agente del Ministerio Público, ya a la autoridad judicial competente, no puede en manera alguna convertir a quien se ha creído en el caso de cumplirlo, en acusador, función que el mismo Código define en su artículo 1597.

Por último, ni las disposiciones invocadas por el recurrente (artículos 749, 754 y 755 del Código Judicial), ni tampoco las que se contienen en los artículos 1740 y siguientes, dan asidero a la recusación propuesta, desde luégo que en ninguna de ellas se contempla el caso en cuestión, y que, según jurisprudencia uniforme de esta Suprema Corte, las causales de impedimento y recusación son taxativas y de interpretación estricta, y no pueden, en consecuencia, aplicarse por analogía. El ordinal 9.º del artículo 749, invocado especialmente para el caso, dice: «Haber conocido el Juez Superior en la primera instancia del mismo juicio, y dictado la providencia que haya de revisar en la segunda.» Y por otro lado, cómo la Cámara de Representantes no se constituyó acusadora del General Castellanos, a la par que del doctor Archila, según se ha visto ya, dada la diferencia bien marcada que existe entre el acusador (que define el artículo 1597 del Código Judicial arriba citado, y a quien se considera *parte* en el juicio), y el simple denunciante (que no es *parte*, según el artículo 1613 ibídem), y el que vota en pro del cumplimiento del artículo 1511 del mismo Código, a quien tampoco puede legalmente considerarse como parte interesada, síguese de allí que la recusación propuesta no tiene una base legal suficiente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Dual de la Corte Suprema en el ramo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara no probado el impedimento y consiguientemente la causal de recusación propuesta por el General Urbano Castellanos contra el Magistrado doctor Parmenio Cárdenas, y dispone que se devuelva el incidente a dicho Magistrado para que siga conociendo del asunto principal.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO — *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal Bogotá, junio cinco de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior de Manizales interpuso recurso de casación Rafael Valderrama contra la sentencia del mismo Tribunal que confirmó la del Juzgado de primera instancia, condenándolo así a la pena de seis años de presidio y las correspondientes accesorias, por el delito de homicidio en la persona de Valeriano Correa.

A esta Superioridad ha llegado el expediente, y después de la tramitación que corresponde, la Corte halla que no es el caso de entrar a estudiarlo en el fondo por no estar fundado el recurso. En efecto, el defensor de Valderrama alega «ser la sentencia de segunda instancia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta, y haber recaído sobre un juicio viciado de nulidad sustantiva según la ley» (folio 67); pero no expresa qué disposición legal fue la violada, ni en qué sentido, así como tampoco dice porqué el juicio está viciado de nulidad.

Seguramente el señor defensor se contentó con interponer el recurso ante el Tribunal, reservándose para más tarde, es decir, para cuando fuera tiempo alegar ante la Corte, el deber de fundar el recurso de casación. Pero es el caso que por cualquier inconveniente, o por negligencia, dejó pasar en vano el término del traslado ante esta Superioridad, y por ese motivo ahora, que es tiempo de entrar a decidirlo, la Corte no puede entrar al fondo por encontrar que no hay materia sobre qué decidir en casación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, declara desierto el recurso intentado.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS — *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio veinticuatro de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Juzgado 3.º Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió por sentencia fechada a seis de octubre de mil novecientos veinticinco, la causa seguida a Salvador Cuevas y otro por los delitos de homicidio y heridas en la persona de Francisco Montaño; hecho sucedido el día veinte de abril de mil novecientos veinticuatro en la vereda de Faracía, jurisdicción del Municipio de Lenguazaque, condenando al responsable a la pena principal de seis años de presidio, a la de seis meses de reclusión y a las demás accesorias que señala la ley.

El Tribunal Superior en fallo de dos de diciembre del mismo año de mil novecientos veinticinco, confirmó la sentencia de primera instancia, contra la cual ha recurrido en casación para ante la Corte el reo Salvador Cuevas.

Como en el escrito en que se interpone el recurso se habla de "violación de la ley procedimental, por cuanto se ha dictado la sentencia sobre un juicio viciado de nulidad según la ley," conviene examinar el punto para ver si existe la causal prevista por la Ley 78 de 1923, y por lo mismo, si puede ser casable el fallo en cuestión.

Dice el memorial del recurrente, refiriéndose a la causal antes indicada:

"1º Ser la sentencia violatoria de la ley precedimental, por cuanto se ha dictado sobre un juicio viciado de nulidad según la ley. En el presente caso se han violado los artículos 1655 y 1656 del Código Judicial.

"El 1655 habla sobre lo que es la prueba plena o completa, y el 1656 trata de que para condenar es necesario que haya los elementos de que habla el 1655, es decir, que esté plenamente demostrada la culpabilidad del procesado, requisitos que no existen en el proceso que se me ha seguido. También se ha violado el artículo 1672 del mismo Código; este artículo trata sobre la falsedad que se debe declarar con respecto a los testigos que tienen interés en faltar a la verdad; me refiero a los hermanos del occiso, y a Justo Abril, que es mi enemigo personal. La anterior causal la creo suficiente para que se me conceda el recurso que interpongo."

Los artículos del Código de Procedimiento que dice el recurrente se han violado en la sentencia que lo condenó por homicidio en la persona de Francisco Montaño, se refieren a hechos que pueden sólo ser materia de instancia en los respectivos grados del juicio, pero que en manera alguna podrán considerarse como constitutivos de casación, pues los errores de hecho y de derecho por mala apreciación de pruebas, o por deficiencia de éstas, especialmente en los asuntos en que interviene el Jurado, no están erigidos en causales de casación por la ley que regula esta materia.

Cabe repetir, además, como se ha dicho ya en fallos anteriores, que el recurso de casación no es un remedio legal que pueda prosperar de oficio o con la sola sustentación que sin sujeción a normas jurídicas haga el reo que la interpone ante el Tribunal respectivo. Como recurso extraordinario que es, en el cual se ventilan siempre delicadas cuestiones de derecho, y estando reglamentado por la ley en una forma que le manda ajustarse a sus preceptos para que sea atendible, deben ese recurso y su sustentación respectiva acomodarse a los términos y requisitos legales. La enunciación de que se intenta para ante la Corte el recurso por no conformarse el sentenciado con el fallo que sanciona su delito, y la manera inadecuada como se pretende acomodar en las causales de casación el hecho o hechos que parezcan afectar la sentencia, no puede ser bastante a que prospere un recurso de casación.

En el presente caso el señor Procurador General de la Nación está de acuerdo con las ideas expuestas en los apartes anteriores, y así lo expresa en su vista de fondo.

El escrito ulterior del apoderado del recurrente no funda de conformidad con la Ley 90 de 1920, ni con la 78 de 1923, la casación interpuesta por su cliente. Se limita a sostener en síntesis las mismas ideas del reo en el memorial antes transcrito, tales como alegar que no existe plena prueba para la condenación del recurrente Cuevas, por ser las que sirvieron al Jurado inhábiles desde que una de las declaraciones que dice obrar decisivamente en la acusación contra su patrocinado, fue la de un señor Antonio Montaño, hermano del muerto, y otra de Justo Abril, enemigo capital del acusado.

También sostiene que se violó la ley procedimental dictándose sentencia sobre un juicio viciado de nulidad, consistente ésta en haberse incurrido, dice, en equivocación en la denominación genérica del delito, y que este hecho es causal de nulidad al tenor del ordinal 7º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, que dice: "Haberse incurrido en equivocación relativa a la denominación genérica del delito ..."; y para comprobar su aserto razona así:

"Los peritos que reconocieron la herida que se dice causó la muerte a Montaño no son expertos, como se deduce de los términos mismos de su dictamen. En materias de medicina, como en ninguna, se necesita verdadera pericia para poder deducir de manera evidente, de un efecto determinado, la causa real y efectiva que la produjo. En el presente caso la muerte pudo haber sido producida por múltiples causas, que la falta de habilidad y conocimientos de los reconocedores no supo ni pudo descubrir. ¿En estas condiciones se puede afirmar ex-cáthedra, como lo hace el señor Juez en su auto de proceder, que esa herida fue la única causa determinante de la muerte de Montaño? Nó, porque muy bien pudo causar la muerte la ausencia de un tratamiento científico, oportuno y adecuado; la misma hemorragia, pues en los autos consta que Montaño fue hallado en una charca de sangre. Nadie puede afirmar que éste habría fallecido aunque hubiese sido atendido oportunamente. Millares de casos se pueden citar en que los facultativos, verdaderos peritos, afirman no haberse producido la muerte si el herido hubiera sido tratado científicamente.

"Si Montaño—continúa el abogado de Cuevas—murió por la hemorragia o por la falta de tratamiento adecuado, si hay duda acerca de la causa determinante de su muerte, no se puede decir nunca en buena lógica, señores Magistrados, que el cuerpo del delito de homicidio se halla acreditado en el expediente en el grado en que para fundar un enjuiciamiento exige el artículo 1627 del Código Judicial citado."

En cuanto a la denominación genérica de homicidio, por el cual fue llamado, esa denominación está bien hecha, porque en el expediente se encuentran las siguientes comprobaciones que establecen la existencia del cuerpo del delito de homicidio, y no simplemente de heridas como lo plantea el recurrente: el reconocimiento pericial hecho por los peritos Jesús Novoa y Ramón N. López (folios 10 y 46 vuelto), las exposiciones de los testigos Micaela Abril (folio 41), Miguel Muñoz (folio 43) y Abelardo Chaves (folio 45), el testigo Justo Abril y Tomás y Antonio Montaño al folio 3 vuelto.

A propósito dice el auto de proceder:

"No pudo practicarse autopsia, pero las heridas con que resultó Francisco Montaño fueron reconocidas en el cadáver por los peritos Jesús Novoa M. y Ramón N. López, quienes dictaminaron (folios 10 y 46 vuelto) sobre el sitio anatómico, dimensiones y gravedad de las heridas y arma con que se causaron, y concluyeron que la que determinó la muerte fue la del costado izquierdo, y que aunque a Francisco se le hubieran prestado auxilios médicos, habría muerto, dada la gravedad de esa herida.

"Estas exposiciones periciales están acordes con lo manifestado por los testigos Micaela Abril (folio 41), Miguel Muñoz (folio 43) y Abelardo Chaves (folio 45), quienes tuvieron la ocasión de ver bien las heridas de Francisco y opinan que la del costado era mortal, y que aunque se le hubieran hecho remedios a Francisco, no se habría evitado su muerte.

"Por otra parte, los testigos que condujeron a Francisco del sitio en donde cayó herido a la casa de Manuel Abril, declaran que lo encontraron sobre una abundante cantidad de sangre que había derramado, y en estado agónico.

"El testigo Justo Abril (folio 3 vuelto) y Tomás y Antonio Montaño vieron cuando Salvador le asestó a Francisco el golpe que le produjo la herida mortal, y vieron asímismo que inmediatamente cayó Francisco al suelo exclamando: '¡ay, me mataron!'

"Al folio 48 obra la partida de defunción, y de varias declaraciones aparece que en la noche del veintiuno al veintidós del citado abril falleció Francisco.

"De este modo se halla comprobado plenamente el delito de homicidio en Francisco Montaño."

Además, el Jurado reconoció y dio valor a esas comprobaciones cuando al contestar el cuestionario declaró responsable al sindicado por homicidio y no por heridas.

No hubo, pues, tal error en la denominación genérica del delito, y por consiguiente no se incurrió en la causal de nulidad procedimental que por este aspecto alega el recurrente.

Por todo lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, el fallo del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha dos de diciembre de mil novecientos veinticinco, que condenó a Salvador Cuevas como responsable del homicidio en la persona de Francisco Montaño y que ha sido materia del presente recurso de casación.

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

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, según sentencia de fecha veinticinco de agosto de mil novecientos veinticinco, reformó la dictada por el señor Juez 1º del Circuito, el veintidós de septiembre de mil novecientos veinticuatro, en el sentido de calificar la delincuencia en tercer grado, y de aplicar a Clímaco Manosalva la pena principal de seis años de presidio, que sufrirá en el Panóptico de Tunja, como a autor responsable del delito de heridas, perpetrado en la persona de su hermano Virgilio Manosalva, y como infractor del inciso 1º del artículo 645 del Código Penal; y la confirmó respecto de las penas accesorias consiguientes, que fueron impuestas al sentenciado con omisión de la que establece el artículo 85 del Código de la materia.

Contra este fallo, en tiempo hábil y por mediación del defensor designado al efecto, doctor Daniel Hernández W., el sentenciado Manosalva interpuso recurso de casación, que le fue concedido, y trajo el proceso a la Corte, donde cumplidas las formas legales sobre tramitación, ha llegado el momento de resolver acerca de los fundamentos del recurso.

Fueron hechos fundamentales de la acción criminal incoada contra Manosalva, los que menciona la sentencia que se revisa, en estos términos:

«En la población de Cerinza, la noche del diez y seis de abril de mil novecientos diez y siete, a la tienda de chichería de Joaquín Eslava llegaron los hermanos Clímaco y Virgilio Manosalvas a pedir chicha, y después de algunos reclamos que el primero le hizo al segundo del valor de una yegua, y de la negativa que éste dio, se trabó entre ellos una molestia que tuvo su comienzo en el camellón frente a la tienda; reanudada luégo en forma de bofetadas, Virgilio volvió a la tienda y manifestó a las personas que allí estaban presentes, que Clímaco lo agredía sin razón, y que si quería matarlo lo hiciera allí; como Clímaco insistiera en sus ataques, y acosara a Virgilio contra unas cargas que había, éste lo empujó hacia la mitad de la tienda, y en este momento Clímaco, sacando su revólver, lo disparó hacia la cabeza de Virgilio, quien por fortuna para su perseguidor, se inclinó a tiempo y logró escapar el proyectil, pero una segunda bala disparada por Clímaco, le hirió en la pierna izquierda hacia la ingle, con lo cual fue a tierra.»

Este hecho fue presenciado por los testigos Joaquín Eslava, Inés Fonseca, Peregrino Piñeros, Carlos Olarte, Luis Rivera y Crispín Rojas, y el mismo sindicado, en su indagatoria, confesó el encuentro con su hermano y pretendió excusar su actuación, alegando coacción física y moral en el acto de realizarlo.

Como últimas consecuencias de la herida que padeció el ofendido Virgilio Manosalva, los peritos y testigos aducidos para demostrarla determinaron una larga incapacidad y una lesión grave y vitalicia consistente en que la pierna le quedó más corta que la otra y grave dificultad para el movimiento del mismo miembro.

Para fundar su recurso el interesado, después de hacer el análisis, según su criterio, de las consecuencias de la herida, para deducir que no fueron propias ni naturales a ella, sino el producto de otras circunstancias adventicias, y que, por consiguiente, no deben serle imputables al sentenciado, el defensor concluye así: «Por las razones expuestas, la sentencia que proferisteis me parece en desacuerdo con la realidad de los hechos y los principios jurídicos, y por esto interpongo contra ella el recurso de casación, sin perjuicio de que los anteriores fundamentos y otros más, se expongan por el apoderado de Clímaco en la capital de la República y ante la honorable Corte Suprema.»

«Servíos, honorable señor Magistrado, concederme el recurso aludido, el cual fundo en que la sentencia impone la pena de seis años de presidio y la ley la estimo mal aplicada, por cuanto hace cargo a mi defendido de las consecuencias de la infección de que él no fue causa. El derecho está consignado en el artículo 1º de la Ley 78 de 1923, y en la causal primera del artículo 3.º de la misma, pues se ha aplicado una disposición distinta de la que corresponde.»

Como fácilmente puede observarse, en esta transcripción, que es la síntesis de las alegaciones del recurrente, ninguna mención se hace acerca de la disposición penal sustantiva que se dice violada, ni el concepto en que la haya sido, para deducir que ha habido errónea aplicación de la misma o una falsa apreciación por no haberse aplicado la disposición que correspondía aplicar; esto es, para asentar el recurso en la causal primera del artículo 3º que el recurrente cita, y como de otro lado, según el artículo 9º de la Ley 90 de 1920, «en la demanda de casación se expresarán en capítulo separado cada una de las causales de casación que se aduzcan en el recurso, y separadamente, con claridad y precisión, de modo completo, cada uno de los motivos, enumerándolos, en que se apoyan las causales. Se resumirán brevemente, con la debida separación, los conceptos del Tribunal que motiven el cargo respectivo; se separarán los motivos de hecho de los de derecho; se expresará la ley violada, el concepto en que lo ha sido; se dirá cuál es la ley aplicable al caso del pleito, y se determinarán una a una las pruebas mal apreciadas, y la ley violada por mala apreciación de las mismas»; visto que en la demanda intentada no se han satisfecho estos requisitos, es el caso de dar aplicación a la disposición del artículo 10 de la la Ley citada, según la cual, «....si el recurso no se fundare oportunamente ni ante el Tribunal, ni ante la Corte, o no se expresare en la demanda de casación, en tratándose de la primera causal, disposición legal alguna violada, y el concepto en que lo haya sido, o no se señalare la determinada prueba en cuya apreciación haya incurrido el Tribunal en los errores de hecho o de derecho alegados, la Corte declarará desierto el recurso ...»

Y por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la cual se ha hecho mérito.

Apercíbese por segunda vez al apoderado, señor Félix Villate, por haber faltado al cumplimiento de su deber teniendo en su poder y en traslado este negocio por más de seis meses, y haberlo devuelto, después de este lapso, sin alegato alguno, y sólo por obra de la intervención de la policía, de que fue preciso hacer uso para obtener la devolución del proceso.

Cópiese y notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso.

ENRIQUE A. BECERRA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PARMENIO CÁRDENAS—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

---

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala Dual—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintidós de marzo de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En el juicio ordinario que ante el Tribunal de Buga sigue el Departamento del Valle, contra los señores Luis Rivera y otros, sobre dominio y reivindicación de los pasos de Anacaro y Montero, en el curso de la segunda instancia en la Corte, el doctor Constantino Barco, como apoderado de algunos de los demandados, solicitó del señor Magistrado ponente declarara la nulidad del juicio, por no haber sido notificados los señores Alfonso Paláu, Martín Ortiz, Sinforoso Romero y María de Jesús Ortiz, y como consecuencia solicita se adopte el procedimiento indicado en los artículos 134 y 136 de la Ley 105 de 1890.

El señor Magistrado sustanciador negó dicha solicitud en providencia de cinco de octubre último, contra la cual interpuso apelación el apoderado doctor Barco. Concedido el recurso para ante la Sala Dual, y sustanciado en legal forma, se pasa a resolver lo que se estima legal.

El señor Magistrado sustanciador se fundó para negar la declaración de nulidad, en lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 105 de 1890, según el cual, cuando haya muchos interesados en un negocio, y sean notificados personalmente, o emplazados por edicto, de conformidad con las disposiciones de los artículos anteriores de la misma Ley, si comparecen todos, se seguirá el juicio con los que comparezcan; si ninguno compareciere, se nombrará un defensor a todos. Sostiene el sustanciador que en vista de este precepto legal, no era el caso de nombrar defensor a los demandados que no se presentaron en el juicio, porque esto sólo tiene lugar cuándo ninguno ha comparecido y que, por consiguiente, en este caso no hay nulidad en el procedimiento.

La solicitud materia de la alzada implica la resolución de un incidente en el juicio, como es la nulidad de la actuación, incidente sustanciado por una de las partes dentro del término que señala el artículo 741 del Código Judicial, y no por el juzgador, de acuerdo con el artículo 134 de la Ley 105 de 1890.

Ahora, al tenor del artículo 82 de la misma Ley, ese fallo presupone la sustanciación de una articulación, a juicio de la Sala, porque este artículo dice: «La sentencia que decide una articulación es apelable únicamente en el efecto devolutivo, y si por dicha sentencia se invalidare lo actuado o una parte de ello, se hará mención en el cuaderno principal, de la sentencia en que tal cosa se resuelva.»

De modo que para dictar el fallo sobre nulidad, es preciso sustanciar previamente una articulación. Y como en el presente caso aparece que el punto fue resuelto de plano, faltan, en concepto de la Sala, las formalidades indispensables para fallar en el fondo, de acuerdo con el artículo 29 de la Ley 169 de 1896.

Por estos motivos, la Sala Dual de la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado para el solo efecto de que se llene la formalidad pretermitida.

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

FRANCISCO TAFUR A.—JULIO LUZARDO FORTOUL.—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera*.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo cuatro de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor Ministro de Instrucción Pública envía a esta corporación con concepto favorable el expediente formado por la señora Olimpia Pardo de Morales, viuda del señor Adriano Morales, en solicitud de una pensión de jubilación vitalicia a que le da derecho la Ley 114 de 1913, como Directora de escuela oficial en el Departamento de Cundinamarca.

La señora Pardo de Morales ha comprobado lo siguiente:

Primero. Que ha servido más de veinte años como Directora de escuela oficial, y que durante los dos últimos devengó un sueldo de cuarenta y cuatro pesos en mil novecientos veinticuatro y de cincuenta y ocho pesos en mil novecientos veinticinco, lo que da un promedio de cincuenta y un pesos. (Certificado del Director General de Instrucción Pública del Departamento de Cundinamarca, página 2).

Segundo. Con las declaraciones de los señores Julio Pardo Tobar y Rafael García Jaime, rendidas ante el señor Juez 1º del Circuito de Bogotá, con asistencia del señor Agente del Ministerio Público, comprueba que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración, que carece de medios de subsistencia, de acuerdo con su posición social y costumbres, y que ha observado conducta intachable.

Tercero. Que es mayor de cincuenta años, lo comprueba con la partida de bautismo expedida por el Cura párroco de Quetame (foja 7ª).

Cuarto. Por medio de las declaraciones rendidas por los señores Elías Lemoine y Pedro Ignacio Rojas, ante el señor Juez 1º del Circuito de Bogotá, con intervención del señor Fiscal, acredita la peticionaria que su esposo el señor Adriano Morales falleció de muerte natural en la casa número 336 de la calle 1ª, barrio de Las Cruces de esta ciudad, en el año de mil novecientos veinticinco. Esta prueba es admisible por haberse acreditado la falta de la principal; y

Quinto. Por medio de un certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público demuestra que no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa de carácter nacional.

Llenados como se hallan los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913 para obtener la gracia, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y teniendo en cuenta el artículo 2º de la Ley 114 citada, decreta a favor de la señora Olimpia Pardo de Morales y a cargo del Tesoro Nacional, una pensión de jubilación vitalicia de veinticinco pesos cincuenta centavos mensuales.

Pásese copia de este fallo al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, y comuníquese al de Instrucción Pública.

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

LUIS F. ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo veinticinco de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El doctor Horacio Hernández, obrando como apoderado del señor Mauricio Ospina R. y otros, solicitó de la Gobernación de Cundinamarca la devolución de algunas cantidades de dinero que los solicitantes habían pagado por varios impuestos sobre alcoholes destilados, por estimar que tales sumas habían sido cobradas indebidamente por el Departamento.

A dicha solicitud recayó la Resolución de fecha 30 de noviembre de 1915, por la cual no accedió la Gobernación a la devolución pedida.

Dicha Resolución fue acusada ante el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá por el nombrado doctor Horacio Hernández como apoderado de las mismas personas que habían pedido la devolución de que se ha hablado, y el expresado Tribunal, por sentencia de fecha nueve de julio de mil novecientos diez y siete, falló lo siguiente:

«1.º Declárase nula la Resolución dictada por la Gobernación de Cundinamarca con fecha treinta de noviembre de mil novecientos diez y seis, que ha sido objeto de la presente litis; y

«2º Como consecuencia de dicha nulidad quedan a salvo los derechos que puedan tener los demandantes para hacerlos valer ante el Poder Judicial.»

Con copia de este fallo, el señor Mauricio Ospina R., después de hacer requerir judicialmente al señor Gobernador del Departamento y al señor Fiscal del Tribunal para la devolución antes expresada, pidió al Tribunal Superior de Bogotá que librara orden de pago por la vía ejecutiva a su favor y a cargo del Departamento, por la cantidad de doscientos sesenta y dos pesos cincuenta centavos como monto de las cantidades indebidamente pagadas por aquél.

Habiendo el Tribunal despachado con fecha doce de noviembre del año último la ejecución pedida, el respectivo Fiscal interpuso apelación contra dicha providencia, y para decidirla ha subido el expediente a la Corte, donde se le ha dado al asunto la tramitación de regla.

De acuerdo con el artículo 47 de la Ley 40 de 1907, para que pueda decretarse una ejecución es menester que del documento exhibido resulte una obligación expresa, clara y exigible. En el caso actual no puede considerarse que la obligación que se pretende hacer efectiva del Departamento, de devolver la cantidad determinada en la demanda ejecutiva sea clara, ni menos aún que sea expresa, pues en la sentencia que se ha presentado como recaudo ejecutivo no se condenó al Departamento a hacer pago o devolución alguna al demandante, ni mucho menos se dijo la cantidad determinada que debiera pagar o restituir aquella entidad.

De manera categórica hizo el Tribunal Seccional la declaración de que no decidía, por no ser competente para ello, la acción encaminada a que se les reconociera a los demandantes el derecho a exigir del Tesoro Departamental la devolución de las cantidades que consideraban indebidamente pagadas, como aparece de manifiesto en el siguiente paso de la sentencia:

«Cuanto a la segunda parte de la petición de la demanda, o sea que se autorice a los demandantes para exigir del Tesoro Departamental las sumas que pagaron, cobradas ilegalmente, es punto que no puede decidir el Tribunal porque él entraña una acción puramente civil, que debe ejercitarse ante la justicia ordinaria, toda vez que se trata del pago de lo no debido de que hablan los artículos 2313 y siguientes del Código Civil, citados en la demanda; pues la jurisdicción de lo contencioso no puede ejercerse sino para la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, según lo establece el artículo 1.º de la Ley que organizó estos Tribunales.....»

El ejecutante pretende acreditar que la cantidad que le debe restituir el Departamento asciende a doscientos sesenta y dos pesos cincuenta centavos con la copia de una certificación expedida por el Colector de Hacienda de Girardot, de la cual aparece que del diez y seis de septiembre de mil novecientos quince al treinta y uno de diciembre del mismo año, se vendieron al señor Mauricio Ospina mil setecientas guías de consumo por el valor antes expresado. Pero ni tal certificación presta mérito ejecutivo, ni con ella se demuestra que el Departamento esté obligado a devolver al ejecutante la cantidad indicada, pues no basta saber cuántas guías se vendieron a éste en el tiempo a que se refiere el certificado, ni el valor de ellas, para deducir de allí que el Departamento esté obligado a devolver el valor de tales guías. Esa obligación no puede resultar sino de una condenación judicial.

Por lo dicho, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, obrando de acuerdo con el señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar niega la ejecución pedida.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—Julio Luzardo Fortoul.—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo veinticuatro de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por auto de fecha diez y siete de febrero del presente año, la Administración Subalterna de Hacienda Nacional de Honda, haciendo uso de la jurisdicción coactiva, libró ejecución a favor del Tesoro Nacional y a cargo de The Dorada Extension Railway Limited por la cantidad de quinientos pesos moneda corriente, como valor del impuesto sobre la renta, correspondiente al año de mil novecientos veinticuatro; por la de veinticinco pesos, valor del recargo causado por la demora en el pago, por los intereses de la primera de estas cantidades a la rata del uno por ciento mensual desde que se venció el plazo para el pagod el impuesto, hasta que éste se verifique, y por las costas procesales.

Notificado dicho auto al señor Hugo Warren como Gerente Administrador de la Sociedad ejecutada, pidió revocación de él y apeló en subsidio. Negada la revocación, se le concedió la alzada, la cual se procede a fallar por estar cumplidas las ritualidades previas.

El título ejecutivo lo constituye el reconocimiento hecho por el nombrado Administrador a cargo de The Dorada Extension Railway Limited, por deuda al Fisco Nacional, proveniente del impuesto sobre la renta correspondiente al año de mil novecientos veinticuatro.

El nombrado Warren alega que la Sociedad por él representada está eximida de toda clase de contribuciones conforme a los contratos vigentes celebrados por aquélla con el Gobierno. Como se ve, esta alegación, según lo observa el señor Procurador, se apoya en un hecho o acto distinto del reconocimiento mismo que ha servido de título ejecutivo, hecho que está sujeto a comprobación, y que por lo mismo constituye una excepción que debe alegarse en otro estado del juicio.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, Sala de de Negocios Generales, obrando de acuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado, con costas.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Francisco Tafur A.—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera*.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En el juicio ordinario que ante el Tribunal Superior de Medellín adelanta la Sociedad Agrícola y de Inmigración contra el señor Joaquín Agudelo, sobre oposición a la adjudicación del lote de terreno baldío denominado La Soledad, han sido apelados los autos de fecha veintidós de septiembre y dos de octubre del año último.

Habiéndoseles dado a dichos recursos la tramitación que les es propia, es llegado el caso de decidirlos. Pero a tiempo de proceder a ello, observa la Corte que se ha incurrido en una causal de nulidad que vicia la actuación, y que a la Corte corresponde hacer notar en cumplimiento de lo establecido en el artículo 134 de la Ley 105 de 1890.

Es el caso que el juicio se ha seguido en primera instancia ante el Tribunal Superior de Medellín, no habiendo razón para ello. Pa-

rece que la citada entidad se ha creído competente para conocer de la litis por estimar que es parte en ella el Departamento de Antioquia, en razón de ser accionista de la Sociedad demandante. Mas esto no es así, porque formando dicha Sociedad una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, es claro que éstos no son parte en los litigios que se sigan entre aquella entidad y terceros.

Y no se arguya que la Corte en auto de fecha cuatro de abril de mil ochocientos noventa y uno, reconoció que el Tribunal Superior de Cundinamarca era competente para conocer de un juicio seguido contra la Compañía del Ferrocarril de la Sabana, en razón de ser accionistas en dicha empresa la Nación y el Departamento de Cundinamarca. De una parte, tal doctrina no obliga a la Corte, y de otra, ella ha sido modificada posteriormente por la misma Corte, como puede verse en auto de fecha siete de diciembre de mil novecientos doce, en el cual se estableció que el hecho de que la Nación sea accionista en una compañía no la convierte en parte en las controversias de dicha compañía con otras entidades. Y lo que se dice de la Nación puede decirse con igual razón de los Departamentos.

Podrá alegarse, empero, que si el Departamento no es parte en el litigio en el concepto de accionista de la Sociedad Agrícola y de Inmigración, sí lo es la Nación por virtud de lo establecido en el artículo 80 del Código Fiscal, según el cual en los juicios de la naturaleza del presente, en que sean parte cultivadores o colonos que no hayan obtenido título de adjudicación, se debe citar y tener como parte al respectivo Agente del Ministerio Público, el cual, se dirá, viene a representar en el juicio a la Nación, por tratarse de bienes de propiedad de ésta, como son los baldíos, y consiguientemente debe tenerse a la Nación como parte en tales juicios, lo cual fija la competencia para conocer de ellos en primera instancia en los Tribunales Superiores.

No puede desconocerse la fuerza aparente de esta argumentación. Mas si se reflexiona detenidamente en el objeto de la intervención de los Agentes del Ministerio Público en estos litigios, se advierte sin dificultad que ella tiene en mira la protección de los cultivadores o colonos, y no la representación jurídica de la Nación, una vez que en los juicios en que no figuran tales cultivadores o colonos, como son los que se siguen con los poseedores de títulos de baldíos que pretenden adjudicación de tierras a cambio o en pago de tales títulos, no intervienen los Agentes del Ministerio Público.

No habiendo, pues, razón para que el presente juicio se haya iniciado y seguido en primera instancia ante el Tribunal de Medellín, y siendo la jurisdicción de los Tribunales Superiores para conocer de los litigios en que sean parte la Nación o los Departamentos una jurisdicción excepcional, y por lo mismo de interpretación restrictiva, es indudable que el juicio adolece de nulidad por incompetencia de jurisdicción en el Tribunal que ha conocido de él en primera instancia.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, ordena que se ponga en conocimiento de las partes la causal de nulidad que se deja enunciada.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio diez y nueve de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En el juicio de expropiación de un lote de terreno ubicado en la población de Nemocón, juicio que sigue la Nación contra el señor Gustavo Bernal Granados ante el Tribunal Superior de Bogotá, los peritos nombrados para el avalúo de los bienes materia de la expropiación, hicieron la siguiente estimación del mencionado lote, comprendiendo una fuente de agua y una edificación existentes dentro de él:

| | |
|---|---|
| El perito de la parte demandante... | $ 3.500 |
| El de la parte demandada.. ..... | 5.000 |
| El perito tercero.... . .... ..... | 4.250 |

El Tribunal, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2º de la Ley 84 de 1920, conforme al cual el precio de lo expropiado será el que corresponda al inmueble coforme al avalúo del catastro, y los perjuicios no podrán exceder del veinte por ciento del valor de lo expropiado, fijó el monto de lo que la Nación debía pagar al señor Bernal Granados en la suma de dos mil cuatrocientos pesos, que se descomponen así: dos mil pesos, valor asignado a la finca en el catastro, y cuatrocientos pesos, valor de los perjuicios causados al demandado con la expropiación.

Habiendo reclamado dicha providencia la parte demandada, el Tribunal, dando aplicación a la parte del mencionado artículo 2º de la Ley 84 de 1920, que permite en caso de no conformarse el demandado con el avalúo catastral, elevar éste hasta en un cincuenta por ciento, fijó como valor del lote de terreno expropiado la suma de tres mil pesos, y como valor de los perjuicios, la de seiscientos pesos.

De la solución en que tal cosa se dispuso, de fecha dos de abril último, solicitó reforma el señor personero de la Nación en el sentido de que se redujese el monto de la indemnización a la suma de tres mil pesos, valor del inmueble, y se suprimiese la cantidad de seiscientos pesos fijada como valor de los perjuicios, por estimar el reclamante que no estaba probada la existencia ni la cuantía de éstos.

No accedió el Tribunal a la reforma, y concedió la apelación interpuesta en subsidio.

Se considera:

Como la resolución del Tribunal de fecha dos de abril último, no viene en consulta, sino tan sólo en virtud de la apelación interpuesta contra ella por el representante de la Nación, la revisión de la Corte debe limitarse a la parte del auto contra la cual se hizo valer el expresado recurso, o sea a la que hace responsable a la Nación de la cantidad de seiscientos pesos por valor de los perjuicios causados al demandado con la expropiación.

La lectura de los dictámenes periciales convence de que efectivamente, como lo afirma la parte recurrente, los peritos no omitieron concepto alguno acerca de la existencia ni del valor de los perjuicios, y por lo tanto, no puede estimarse acreditado que la expropiación origine perjuicio alguno al demandado, ni cuál pueda ser el valor de tal perjuicio.

Y no puede decirse que la existencia de los perjuicios se presume, pues no hay disposición en la ley que establezca tal presunción, y antes bien, el preindicado artículo 2.º de la Ley 84, al establecer que los peritos deben fijar no sólo el valor de la finca que se va a expropiar, sino el de los perjuicios que se causen al demandado con la expropiación, pone de manifiesto que es menester comprobar su existencia, ya que lo primero que debe examinar un perito llamado a avaluar perjuicios es si éstos existen.

El Tribunal estimó que a pesar de no haberse dado la prueba de la existencia y el valor de los perjuicios, había lugar a fijar éstos en un veinte por ciento del valor de lo expropiado, por razón de que en auto de fecha diez y seis de marzo del año en curso se había estimado el monto de los perjuicios en un veinte por ciento del valor del lote de que se trata, y que tal auto no fue reclamado en ese punto por ninguno de los interesados, por lo cual vino a quedar ejecutoriado en dicha parte.

Mas es el caso que la referida providencia, aun cuando no hubiera sido reclamada por ninguna de las partes, no podía ejecutoriarse, por cuanto declarándose en ella una obligación a cargo de la Nación, estaba sujeta a consulta, de conformidad con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 169 de 1896, y las providencias que deben consultarse no se ejecutorian mientras no se surta la consulta. (Artículo 839 del Código Judicial).

Conclusión de todo lo anteriormente expuesto es que no es posible reconocer perjuicios, ni menos fijar la cuantía de ellos, mientras los peritos no cumplan con la obligación que les impone el artículo 2º de la Ley 84 de 1920 de fijar el valor de los perjuicios que se causen al demandado con la expropiación, para lo cual deben examinar en primer término si existen los perjuicios.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma el auto apelado en el sentido de fijar el monto de la indemnización que debe pagar la Nación al demandado Gustavo Bernal Granados en la cantidad de tres mil pesos en moneda corriente como valor del lote de terreno que es materia de la expropiación, y de disponer que se reserve lo relativo a los perjuicios hasta que se haga la estimación pericial de ellos.

Cópiese y notifíquese esta resolución y devuélvase el expediente. Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FOTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo veintinueve de mil novecientos veintiséis*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Por haber anulado el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado algunas disposiciones de la Ordenanza número 65 de 1915, que establecía un impuesto sobre licores alcohólicos destilados, y el Decreto número 116 de la Gobernación de Cundinamarca de fecha veintidós de junio del mismo año, en que se negó la Gobernación a devolver algunos de esos impuestos que se pagaron antes de la vigencia de las disposiciones anuladas, el doctor Leovigildo Hernández, hablando como apoderado del señor Dib M. Mor, demandó ejecutivamente al Departamento de Cundinamarca ante el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, para que se le devuelva la suma de $ 14.830 que el señor Mor dice haber pagado como impuestos, más los intereses legales de dicha suma desde la mora hasta el día del pago.

El Tribunal de Cundinamarca, por auto de fecha veintitrés de noviembre, negó la ejecución, y aunque el interesado solicitó oportunamente revocación de tal providencia, la sostuvo y otorgó la apelación que en subsidio interpuso el apoderado del demandante.

Preparado legalmente el recurso con intervención del señor Procurador, procede la Corte a decidirlo.

Como título ejecutivo presentó el demandante copias de las sentencias del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado, en que se anularon tanto la Ordenanza como el Decreto atrás citados. Estos fallos se limitaron a decretar esas nulidades, y lejos de atender la petición para que se devolvieran las sumas pagadas que contenía también la demanda de nulidad, se declaró que esa era cuestión del resorte de la justicia ordinaria.

No habiéndose hecho en esas sentencias reconocimiento expreso de la obligación por parte del Departamento, falta, como bien lo dice el Tribunal, la circunstancia que terminantemente exige el artículo 46 de la Ley 40 de 1907 de que la obligación sea expresa para despachar ejecución. No basta que una obligación sea clara para que tenga aquélla eficacia legal; es necesario que sea expresa, y que del título mismo resulte también la cuantía de la obligación y la persona obligada, sin que ese título pueda complementarse por documentos que, según la ley, no tengan el carácter de títulos ejecutivos. Esta prueba no la ha presentado el demandante en el caso actual.

Además, y como lo dice el señor Procurador, ya la Corte ha sentado la misma doctrina en varios fallos.

Alégase, por otra parte, que la Junta Especial de Rentas, con intervención del Departamento, en vista de lo que había resuelto el Tribunal de lo Contencioso sobre nulidad de la Ordenanza de que se viene hablando, fue de concepto que se devolviera lo que reclamaban a los que habían pagado derechos por los impuestos que la Ordenanza estableció, y que

la misma Junta pidió que se hiciera apropiar por la Asamblea la partida correspondiente.

En primer lugar se observa que la Junta de Rentas, en su proposición de fecha veintidós de junio de mil novecientos veintidós, se limitó a decir que se cumpliera lo resuelto por la sentencia del Tribunal de lo Contencioso; y en segundo lugar, la Junta no reconoció expresamente la deuda que se cobra, y aunque lo hubiera hecho, esa confesión no obliga al Departamento, porque ni llegó a reconocerse la deuda en una ordenanza, ni la confesión de las entidades de Derecho Público obliga a éstas. Por esa razón, y de conformidad con el artículo 9º de la Ley 169 de 1896, los Agentes del Ministerio Público no pueden absolver posiciones, ni sus confesiones perjudican a la parte que representan.

Por las consideraciones que se dejan expuestas, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado, con costas a cargo del apelante, que se tasarán conforme a la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse los autos al Tribunal de su origen.

LUIS F. ROSALES.—Julio Luzardo Fortoul.—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio diez y nueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Con fecha veintidós de junio del año pasado profirió mandamiento de pago en vía ejecutiva el señor Administrador de Hacienda Nacional de Cartagena, contra el Banco Industrial de esa ciudad, por la suma de dos mil doscientos sesenta y nueve pesos con veinticuatro centavos moneda legal ($ 2.269-24) como valor del impuesto de timbre dejado de pagar por omisión de estampillas en documentos de dicho Banco, según el acta de visita practicada por el Inspector de Impuestos Nacionales el veintidós de noviembre de mil novecientos veinticuatro, cuya copia figura en autos.

Notificado el auto ejecutivo al Gerente del Banco, apeló de él para ante esta Superioridad, donde tramitado legalmente el negocio, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, se pasa a resolver sobre el mérito del recurso, por corresponderle a la Corte su conocimiento, de acuerdo con el artículo 43 del Código de Organización Judicial.

Cree el señor Procurador que la ejecución se libró en virtud del recibo que figura al folio 2º del expediente, y no del acta de visita que figura en el cuaderno con posterioridad al mandamiento de ejecución, por lo que estima que el documento que ha servido de base a la ejecución no presta mérito ejecutivo, por no tratarse de ninguno de los documentos de que habla el artículo 1096 del Código Judicial.

No acoge la Corte la opinión del señor Procurador porque, sobre haberse citado en el reconocimiento que aparece inmediatamente anterior al auto ejecutivo el acta de visita practicada por el Inspector de Impuestos Nacionales, el día veintidós de noviembre de mil novecientos veinticuatro, tal documento constituye un reconocimiento hecho por autoridad competente, el cual presta mérito ejecutivo, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 1096 del Código Judicial, ya por contener él la expresión de una suma líquida de dinero que debía pagarse, ya por constituir un asiento hecho en virtud de reconocimiento expreso del empleado ejecutor.

Por consiguiente, siendo el asiento el título ejecutivo, es indiferente que el acta de visita aparezca antes o después del auto que se reclama. El acta de visita es sólo su fundamento.

En virtud de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado, sin costas por no haberse causado.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

LUIS F. ROSALES.—Julio Luzardo Fortoul.—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo veintinueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En las diligencias seguidas ante el señor Gobernador del Departamento de Antioquia sobre adjudicación de un lote de tierras baldías conocido con el nombre de Hacienda de California, diligencias que se adelantaron a virtud de denuncio hecho por los señores Adolfo Artman, como Gerente del Banco Alemán y Antioqueño; Alberto Angel y Harold B. Mayham en su propio nombre, formuló oposición el señor Juan B. Arango M. como Presidente de la Sociedad Agrícola y de Inmigración.

A virtud de esa oposición el señor Gobernador dispuso remitir la actuación al Tribunal Superior de Medellín, y habiéndosele prevenido allí al opositor que formalizara su oposición, así lo hizo en libelo de fecha dos de febrero de mil novecientos veintidós, en el cual pidió que mediante los trámites de un juicio ordinario en que fueran oídos los denunciantes atrás mencionados, se hicieran estas declaraciones:

«Primera. Que la Sociedad demandante tiene mejor derecho que los demandados al dominio y posesión de las cien mil hectáreas de terreno que remató el señor Francisco J. Cisneros, según el hecho 4º de esta demanda y de las cien mil hectáreas a que se refiere la citada Ley 18 de 1874.

«Segunda. Que mientras no se midan esas doscientas mil hectáreas a uno y otro lado del ferrocarril de Antioquia, se levanten los respectivos planos y se le entreguen aquéllas a la Sociedad demandante, no puede hacérsele a los demandados la adjudicación que pretende, ni puede hacérsele tampoco después de que se ejecuten aquellas cosas, si de ellas resultare que el terreno denunciado queda comprendido dentro del que se entregue a dicha Sociedad.»

Los hechos fundamentales de la demanda se consignaron en diez ordinales cuyo texto no es necesario conocer, por cuanto no se entrará a estudiar el fondo de la demanda.

Los demandados contestaron oponiéndose formalmente a las peticiones del libelo, negando la procedencia de las razones legales en él aducidas y haciendo valer las excepciones de prescripción, de ilegitimidad de la personería en su forma sustantiva, o sea en cuanto se refiere a la existencia de la entidad demandante y a su capacidad jurídica, de petición antes de tiempo y de un modo indebido, y todo hecho capaz de enervar o destruir la existencia de una obligación.

Llegado el momento del fallo, el Tribunal decidió que no era el caso de hacer las declaraciones impetradas en el libelo de oposición, y absolvió a los demandados de los cargos en él formulados.

De la sentencia apeló el representante de la indicada Sociedad, por lo cual fueron enviados los autos a la Corte, donde se le ha dado al juicio la tramitación que le corresponde. Siendo llegado el caso de dictar el fallo de segundo grado, procede la Sala en primer término a estudiar lo relativo a su competencia para conocer de este negocio en segunda instancia.

Con arreglo al artículo 7.º de la Ley 169 de 1896, corresponde a los Tribunales conocer en primera instancia y a la Corte en segunda, de los negocios contenciosos en que tengan parte la Nación o los Departamentos, cualesquiera que sea su naturaleza y su cuantía, con excepción de los que se expresan en el artículo 40 de la Ley 147 de 1889, o sea los que se originan en contratos celebrados por el Gobierno.

De acuerdo con esta disposición, cumple examinar si la Nación o el Departamento de Antioquia son parte en el presente juicio, para asimismo saber si el Tribunal tuvo jurisdicción para conocer de él en primera instancia y si la tiene la Corte para sustanciarlo y decidirlo en segunda.

El señor apoderado del demandado sostiene la competencia del Tribunal *a quo* para conocer en primera instancia de este negocio, y se apoya en el auto dictado por esta entidad con fecha cuatro de abril de mil ochocientos noventa y uno, en el juicio seguido por Ruperto Restrepo contra la Compañía del Ferrocarril de la Sabana, providencia en la cual sostuvo la Corte la competencia del Tribunal Superior de Cundinamarca para conocer en primera instancia de aquel litigio en razón de tener interés en el pleito la Nación y el Departamento de Cundinamarca en su calidad de accionistas de la Compañía demandada. De aquí concluye dicho apoderado que siendo el Departamento de Antioquia accionista en la compañía opositora, debe considerársele como parte en el juicio para los efectos de la jurisdicción.

Mas aquella doctrina ha sido corregida posteriormente por la Corte, como puede verse en auto de siete de diciembre de mil novecientos doce, en el cual se estableció que el hecho de que la Nación sea accionista en una compañía, no la convierte en parte en las controversias seguidas por dicha compañía con otras entidades. (*Gaceta Judicial*, año XXI, página 267). De donde se sigue que igual solución debe adoptarse en relación con los Departamentos que se hallen en análogas circunstancias.

Indudablemente esta es la verdadera doctrina, porque constituyendo toda sociedad una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, es incuestionable que los socios de una compañía no son parte en los litigios que ésta adelante con terceros.

Podrá argüírse, empero, que si el Departamento no es parte en el litigio en el concepto de accionista de la Sociedad Agrícola y de Inmigración, sí lo es la Nación por virtud de lo establecido en el artículo 80 del Código Fiscal, según el cual en los juicios de la naturaleza del presente, en que sean parte cultivadores o colonos que no hayan obtenido título de adjudicación, se debe citar y tener como parte al respectivo *Agente* del Ministerio Público, el cual, se dirá, viene a representar en el juicio a la Nación, por tratarse de bienes de propiedad de ésta, como son los baldíos, y consiguientemente debe tenerse a la Nación como parte en tales juicios, lo cual fija la competencia para conocer de ellos en primera instancia en los Tribunales Superiores.

No puede desconocerse la fuerza aparente de esta argumentación. Mas si se reflexiona detenidamente en el objeto de la intervención de los Agentes del Ministerio Público en esos litigios, se advierte sin dificultad que ella tiene en mira la protección de los cultivadores o colonos, y no la representación jurídica de la Nación, una vez que en los juicios en que no figuran tales cultivadores o colonos, como son los que se siguen con los poseedores de títulos de baldíos que pretenden adjudicación de tierras a cambio o en pago de tales títulos, no intervienen los Agentes del Ministerio Público.

No habiendo, pues, razón para que el presente juicio se haya iniciado y seguido en primera instancia ante el Tribunal de Medellín, y siendo la jurisdicción de los Tribunales Superiores para conocer de los litigios en que sean parte la Nación o los Departamentos una jurisdicción excepcional y por lo mismo de interpretación restrictiva, es indudable que el juicio adolece de nulidad por incompetencia de jurisdicción en el Tribunal que ha conocido de él en primera instancia.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, dispone que se ponga en conocimiento de las partes la causal de nulidad que se deja enunciada.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS F. ROSALES.—Julio Lizardo Fortoul.—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, catorce de junio de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.)

Vistos:

En la ejecución por jurisdicción coactiva que el Juez 1.° de Ejecuciones Fiscales sigue contra Efraím González y otro sobre el pago de derechos de importación, se dictaron dos autos: el de diez y nueve de agosto de mil novecientos veinticinco y el de nueve de octubre del mismo año.

Para su revisión ha remitido el Juez el expediente a la Corte; y como el recurso ha recibido la tramitación que le corresponde, se procede a decidir lo que se estima del caso.

*Auto de diez y nueve de agosto de mil novecientos veinticinco.*

Por este auto el Juez resolvió no insistir en el embargo de tres porciones de terreno incluídas en los lotes embargados y denunciados por el ejecutado como de su propiedad, porciones que en el acto del depósito reclamaron terceras personas como suyas, por lo cual ordenó el Juez el desembargo.

Precisa examinar si la Corte es competente para visar dicha providencia.

Conforme al ordinal 6º del artículo 43 del Código de Organización Judicial corresponde a la Corte el conocimiento en segunda instancia de las alegaciones interpuestas contra los autos ejecutivos dictados en ejecuciones de jurisdicción coactiva por recaudadores de rentas públicas nacionales. No dio, pues, el Código Judicial jurisdicción a la Corte para revisar en segunda instancia en esas ejecuciones otros autos que los ejecutivos. Según el ordinal 3.° del artículo 74 del propio Código, a los Tribunales Superiores corresponde conocer en segunda instancia de los autos ejecutivos en ejecuciones seguidas por recaudadores de rentas departamentales.

En 1914 se expidió la Ley 56, que en sus artículos 4.° y 5.° estableció lo siguiente:

«Artículo 4.° Los Jueces de Ejecuciones Fiscales conocerán en ejercicio de la jurisdicción coactiva, no sólo de los negocios a que se refiere el artículo 507 del Código Fiscal, sino de cualesquiera otros en interés de la Nación que les encargue la Tesorería General de la República u otra entidad de Hacienda Nacional, ya proceda el crédito de contratos o convenios celebrados por el Gobierno Nacional o sus agentes con los extinguidos Estados, con los Departamentos o con los particulares, o ya de otra causa legal, durante la existencia de la República, siempre que el contrato o convenio no establezca prohibición determinada en el particular, o no fije una jurisdicción exclusiva.

«Artículo 5.° Las apelaciones y las consultas de los autos que dicten los expresados Jueces Fiscales, se surtirán ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales, o ante los Tribunales Superiores, según que a aquélla o a éstos corresponda la jurisdicción del negocio por la vía ordinaria, en única o en primera instancia. Del incidente de las excepciones y de las tercerías en los juicios ejecutivos que sigan dichos Jueces, conocerán también la Corte o los Tribunales Superiores, según la respectiva jurisdicción.»

De acuerdo con esta Ley la atribución que ya tenían tanto la Corte como los Tribunales según los artículos 43 y 74 del Código Judicial, respectivamente, vino a quedar adicionada con la de conocer de las apelaciones y consultas de los autos que dicten en interés de la Nación los Jueces de Ejecuciones Fiscales, según que a aquélla (la Corte) o a éstos (los Tribunales) corresponda la jurisdicción del negocio por la vía ordinaria, en única o en primera instancia.

Conforme a esta Ley, la norma para determinar cuándo corresponde conocer a la Corte o a los Tribunales de las apelaciones o consultas de providencias dictadas por los Jueces de Ejecuciones Fiscales es la de ver si al discutirse el asunto por la vía ordinaria intervienen la Corte o los Tribunales en única o en primera instancia.

Aunque sobre el asunto de las apelaciones de los autos que dicten los Jueces de Ejecuciones Fiscales no existiera otra ley, no habría duda que le correspondería al Tribunal Superior de Cundinamarca conocer de la apelación del auto de que se trata, porque al ventilarse el asunto por la vía ordinaria también le correspondería a él conocer en primera instancia y no a la Corte, porque no se trata de asunto de contrato con el Estado. (Código Judicial, ordinal 2.°, artículo 73).

Pero es el caso que vino la Ley 53 de 1917, y en su artículo 2º estableció lo siguiente:

«Es de cargo de la justicia ordinaria la decisión de todas las controversias que se susciten en las ejecuciones por jurisdicción coactiva, como se halla establecido en la sección 2ª, Capítulo 1.°, Título 11, Libro II, del Código Judicial. Las apelaciones que se interpongan en estas ejecuciones se concederán para ante la respectiva autoridad judicial, según lo dispuesto en los artículos 43 y 74 del Código de Organización; y las que se interpongan en los juicios establecidos por los Recaudadores Municipales se concederán para ante el respectivo Juez del Circuito.»

Como se ve en el inciso 1.° del artículo transcrito no se hizo otra cosa que volver, sin modificación alguna, al sistema del Código Judicial, en cuanto a la decisión de las controversias que se susciten en las ejecuciones por jurisdicción coactiva, o sea, lo que disponen los artículos 1097 y 1102 de aquel Código.

Pero al referirse a las apelaciones no sólo volvió al Código Judicial estableciendo que debían conocer de ellas las respectivas autoridades judiciales, según lo dispuesto en los artículos 43 y 74 del Código de Organización, sino que comprendió *todas* las apelaciones que se interpongan en las ejecuciones por jurisdicción coactiva, ya provengan de recaudadores de rentas públicas nacionales, de Jueces de Ejecuciones Fiscales, ya de cualquiera otro empleado nacional que ejerza esa jurisdicción, y agregó que las apelaciones que se interpongan en los juicios establecidos por los Recaudadores Municipales se concederán para ante el respectivo Juez del Circuito.

Todo lo cual quiere decir que la disposición citada derogó tácitamente, en cuanto a apelaciones y consultas, el artículo 5.° de la Ley 56 de 1914, porque reguló íntegramente la materia, y como volvió al sistema del Código Judicial, hoy la Corte no es competente para conocer de apelaciones en asuntos de jurisdicción coactiva, ya provengan de recaudadores de rentas públicas nacionales, ya de los Jueces de Ejecuciones Fiscales, sino cuando se trata de las apelaciones de los autos ejecutivos, conforme al numeral 6.° del artículo 43 del Código Judicial, que es al que se refiere el artículo 2.° de la Ley 53 de 1917. De la apelación de autos que no sean ejecutivos —si ellos fueren apelables— no conoce hoy la Corte. Como el auto de que se trata no es ejecutivo, es claro que a esta Superioridad no le corresponde revisarlo, no obstante lo resuelto por el Tribunal.

*Auto de nueve de octubre de mil novecientos veinticinco.*

Por este auto se negó la solicitud que hizo Carlos García como apoderado del Administrador de la hacienda de La Pradera, para que de plano se decretara el desembargo de varios lotes de terreno que los ejecutados denunciaron en el juicio, es decir, para que se excluyeran de la traba ejecutiva.

Como ya se vio, el inciso 1º del artículo 2.° de la Ley 53 de 1917 dispuso que es de cargo de la justicia ordinaria la decisión de las controversias que se susciten por jurisdicción coactiva, como se halla establecido en la Sección 2ª, Capítulo 1.°, Título 11, Libro 2.°, del Código Judicial.

En la Sección, Capítulo, Título y Libro citados aparece establecido que las excepciones que se propongan en los juicios por jurisdicción coactiva, serán pasados por el empleado ejecutor al Juez de primera instancia. (Artículo 1097 del Código Judicial). Lo mismo dispone con las oposiciones excluyente y coadyuvante. (Artículos 1101 y 1102 ibídem).

Se refirió, pues, la Ley 53 de 1917 a lo que el Código Judicial tenía dispuesto en los artículos 1097, 1101 y 1102 sobre excepciones, oposiciones excluyentes y coadyuvantes para que éstas se decidieran por la justicia ordinaria.

Si únicamente se tuvieran en cuenta las disposiciones anteriores para determinar cuáles son las controversias que en los juicios por jurisdicción coactiva debe decidir la justicia ordinaria, habría que concluír que aquéllas son únicamente las excepciones y tercerías excluyentes y coadyuvantes, porque éstas eran las controversias que, conforme al Código Judicial sancionado en 1872, decidía la justicia ordinaria. Este Código no reconocía articulaciones de desembargo ni desembargo de plano; pero vino la Ley 105 de 1890, y en sus artículos 204 y 196 estableció dichos recursos. Se trata, pues, de saber si tales acciones, tramitadas de manera sumaria, constituyen o nó una verdadera controversia, y si, por consiguiente, quedaron o nó cobijadas por el artículo 2.° de la Ley 53 de 1717 para que deba decidirlas la justicia común.

Ante todo se observa que cuando vino la Ley 53 de 1917, ya el Código Judicial estaba adicionado en cuanto a acciones excluyentes en los juicios ejecutivos con la articulación de desembargo y el desembargo de plano que estableció la Ley 105 de 1890. Por consiguiente, la referencia que la Ley 53 de 1917 hace al Código Judicial, hay que entenderla con la adición que sobre acciones de exclusión venía rigiendo.

Ahora, es cierto que en su tramitación difiere la articulación de desembargo de plano de una tercería excluyente; pero en el fondo persiguen el mismo fin que ésta, o sea, sacar los bienes de la traba ejecutiva. Y si cuando la exclusión viene por la vía ordinaria no permite la ley que el Juez ejecutor sea quien decida a quién pertenecen los bienes, la misma razón existe cuando el mismo punto de la exclusión se suscita sumariamente, lo cual está de acuerdo con el aforismo de Derecho, según el cual, donde existe la misma razón debe existir la misma disposición: «*Ubi eadem est ratio eadem debet esse juris dispositio.*»

Si, pues, el desembargo de plano y la articulación de desembargo deben seguir la misma regla de las acciones excluyentes de que tratan los artículos 1101 y 1102 del Código Judicial, es decir, que las decide la justicia ordinaria, no le correspondía al Juez de Ejecuciones Fiscales resolver la petición de desembargo de plano hecha por el doctor Carlos García, sino al Juez de la primera instancia, de que habla el citado artículo 1102 del Código Judicial, o sea al Tribunal Superior, conforme al artículo 7.° de la Ley 169 de 1896. Por consiguiente, no le toca a la Corte, hoy por hoy, revisar el auto de nueve de octubre de mil novecientos veinticinco, una vez que no ha sido proferido por el respectivo Juez de la primera instancia. A la Corte, como ya se ha dicho, sólo le está atribuída la revisión de los autos ejecutivos dictados por recaudadores de rentas públicas nacionales, entre los cuales figuran también los Jueces de Ejecuciones Fiscales.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de revisar los autos de fecha diez y nueve de agosto y nueve de octubre de mil novecientos veinticinco, proferidos por el Juez 1º de Ejecuciones Fiscales.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Juzgado de su origen.

LUIS F. ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

*GACETA JUDICIAL*

SUSCRIPCIONES

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de cincuenta números, por lo menos, $ 4.

Número suelto, a $ 0-10; doble, a $ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

Todo reclamo por extravío de la Gaceta debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXII | Bogotá, noviembre 16 de 1926. | Números 1691 a 1695

# JURISPRUDENCIA

## DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XXXII DE LA «GACETA JUDICIAL»

POR

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

A

Págs.

ABANDONO DEL DESTINO. 1—Para que exista el delito de abandono del destino, es preciso que no haya causa justificativa del abandono. El abandono punible es el inmotivado y carente de impedimento legítimo (1). (Sentencia, 29 septiembre 1925) ..... 26, 1.°

ABANDONO DEL JUICIO. 2—Las leyes que autorizan, por abandono del autor, el desistimiento tácito de la instancia en los juicios civiles, no son leyes penales, es decir, las que definen y castigan los delitos, sino de naturaleza civil; por lo cual no hay razón, en caso de tránsito de una ley a otra, de aplicar los artículos 44 y 45 de la Ley 153 de 1887, relativos a hechos criminosos. (Sentencia, 4 octubre 1925). ..... 277, 2.°

— 3—Para que haya abandono del juicio es preciso que la parte actora no haya hecho gestión alguna por escrito, durante un año, propia, para su continuación. Pero si el actor ha muerto, mientras no se haya notificado personalmente a todos los herederos o hijos suyos una providencia que ha debido notificarse personalmente, gestión que corresponde al Secretario del Juzgado o Tribunal, el juicio no puede adelantarse y no cobra la sanción de abandono, la cual no puede aplicarse a una fracción de la parte actora, o sea de los herederos notificados. (Sentencia, 6 marzo 1926)..... 231, 3.°

ACCIDENTES DE TRABAJO. 4—La construcción de obras municipales, departamentales o nacionales, se presume que se efectúa por la vía administrativa mientras no se demuestre que se ejecutan por contrato. Los accidentes de trabajo son de cargo de la respectiva entidad pública, que es entonces el patrono responsable (2). (Sentencia, 12 junio 1926)..... 360, 2.°

ACCIÓN. 5—Una cosa es la competencia para conocer de una acción, y otra es la procedencia o pertinencia de ésta. Quien es competente para conocer de una acción, tiene la facultad legal de reconocerla o de negarla, según que sea procedente o nó. La competencia del juzgador debe examinarse desde que se presenta la demanda, porque a ningún funcionario le es dado conocer de negocios que no le están atribuídos; la procedencia de una acción solamente puede determinarse en el fallo definitivo. (Sentencia, 31 mayo 1926).. 328, 3.°

ACCIÓN ALTERNATIVA. 6—Lo que quiere decir el artículo 1930 del Código Civil, en relación con el 1546, es que el acreedor no puede ocurrir simultáneamente a dos remedios que se excluyen, y que una vez que haya prosperado en una de las acciones elegidas queda la otra eliminada (1); pero en ningún caso puede entenderse la disposición en el sentido de que intentada sin éxito cualquiera de las acciones concedidas al acreedor para hacer efectivo su derecho, no pueda hacer uso de la otra en subsidio, como defensa contra el incumplimiento del deudor. (Casación, 28 mayo 1926).... 334, 1.°

ACCIÓN DE DOMINIO. 7—Cuando se niega a un individuo su carácter de comunero, es decir, de dueño de una cuota de la cosa común, es pertinente la acción que tiene por objeto el reconocimiento del derecho respectivo y la consiguiente entrega; la que, tratándose de derechos en una comunidad, se efectúa poniendo al comunero reivindicante en capacidad de hacer uso de los derechos que tiene en la cosa común (2). (Casación, 27 abril 1926)..... 320, 2.°

551.

ACCIÓN POPULAR. 8—La acción concedida a los ciudadanos para acusar de inconstitucional un precepto de la ley ante la Corte Suprema, no autoriza a esta entidad para fijar de un modo general a petición de cualquier particular el sentido y alcance de una disposición legal. La misión de la Corte está circunscrita a estudiar si una ley se encuentra en pugna con la Constitución, y declarar la inexequibilidad si así resultare. (Sentencia, 28 octubre 1925)..... 73, 3.°

ACCIÓN POSESORIA. 9 Las acciones posesorias, que son las que tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituídos en ellos (artículo 972 del Código Civil), pueden ejercerse ya por la vía especial y rápida de los juicios posesorios, ya por la vía ordinaria; pero en todo caso la prescripción extintiva del derecho o acción del demandante es siempre de un año, cualquiera que sea la tramitación que elija (1). (Casación, 9 octubre 1925)..... 160, 1.°

518.

ACCIÓN RESOLUTORIA. 10—Si al comprador de un predio señalado por linderos no se le ha entregado todo lo comprendido en ellos, tiene un año de plazo para hacer reparar la falta (ya desistiendo del contrato, ya pidiendo disminución del precio) (2); pero si no hace uso de sus derechos oportunamente, y deja transcurrir un año desde la entrega sin ejercitar las acciones correspondientes, no puede entonces prevalerse de la falta de entrega de una porción de terreno para eximirse de pagar el precio que quedó debiendo, y disfrutar sin compensación alguna de las porciones entregadas. El vendedor puede entonces ejercitar la acción resolutoria de que habla el artículo 1930 del Código Civil por estar el comprador en mora de pagar el precio o la parte de él que quedó debiendo. (Casación, 28 mayo 1926)..... 334, 2.°

ACCIONISTA. 11—Por el hecho de que la Nación, el Departamento o el Municipio sean accionistas de

(1) Artículo 525 del Código Penal.

(2) Artículos 2.° y 4.° de la Ley 57 de 1915.

(1) Estas acciones versan sobre el derecho que tiene un contratante al cumplimiento del contrato o a la resolución de él.

(2) Artículo 949 del Código Civil.

(1) Artículos 976 y 2535 del Código Civil.

(2) Artículos 1858, inciso 2.°, 1689 y 1890 del Código Civil.

Págs.

una compañía, no se convierten en parte en las controversias que ésta tenga (1). (Sentencia, 25 mayo 1926)..... 328, 1.ª

399.

ACEPTACIÓN DE LA DONACIÓN. 12. Cuando la cesión de derechos herenciales, sea o nó a título de donación, se ha hecho en forma de estipulación para otro, aunque el donatario o cesionario no haya manifestado su aceptación expresa o tácita, no produce efecto alguno la revocación que haga el cedente o donante; sería preciso que en esta revocación interviniera el estipulante (2). (Sentencia, 30 septiembre 1925)..... 79, 2.ª

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA. 13. Fallado un recurso de casación e infirmada parcialmente la sentencia del Tribunal, la Corte carece de facultad para aclarar unas frases de la parte no casada de la sentencia de primera instancia, confirmada por el Tribunal y reprobada por la Corte en el fallo de casación, y respecto de las cuales el recurrente no pidió aclaración en ninguna de las instancias, ni ese punto fue atacado en la casación (3). (Casación, 6 julio 1926)..... 359, 2.ª

ACTA DE MATRIMONIO. 14—Aun en el caso de que por su imperfección no se reconozca valor a un acta eclesiástica de matrimonio, el testimonio rendido en forma legal por los testigos presenciales del acto, es prueba supletoria suficiente para acreditarlo (4). (Casación, 30 noviembre 1925)..... 108, 2.ª

ACTO DE COMERCIO. 15—Quien vende a un comerciante un número considerable de cargas del producto de una empresa (300 cargas de harina de trigo de cierto molino, era el caso), aunque no esté comprobado que fuese comerciante, es presumible que ejerció un acto de comercio, como el de comisión, agencia o corretaje, y la operación tiene carácter comercial para ambos contratantes (5). (Casación, 9 noviembre 1925)..... 138, 1.ª

ACUMULACIÓN. 16 — Cuando se decreta la acumulación de dos juicios ejecutivos iniciados por los respectivos acreedores contra un mismo deudor, si uno de ellos se sigue por jurisdicción coactiva, el otro queda convertido en tercería coadyuvante (6). (Sentencia, 11 febrero 1925)..... 184, 3.ª

400.

— 17—Cuando el Tribunal decreta la acumulación de dos juicios ejecutivos, uno de los cuales se sigue por jurisdicción coactiva, es correcto disponer en el mismo auto el envío de todo el expediente al Juzgado de Ejecuciones Fiscales para que allí se deje copia de lo necesario para adelantar en dicho Juzgado la ejecución por jurisdicción coactiva, y remitirlo luégo al Tribunal a fin de conocer de la otra ejecución, que queda convertida en tercería coadyuvante. El artículo 1102 del Código Judicial, especial para las ejecuciones por jurisdicción coactiva, prefiere a la de los artículos 785 y 1805 de dicho Código. (Sentencia, 11 febrero 1925)..... 184, 3.ª

(1) Igual doctrina consigna la *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, número 2517.

(2) Artículos 1443, 1469, 1505 del Código Civil.

(3) Artículos 100 de la Ley 105 de 1890 y 12 de la Ley 90 de 1920.

(4) Artículo 335 del Código Civil.

(5) Artículos 9.º y 10 del Código de Comercio.

(6) Artículos 785, 801 y 1102 del Código Judicial.

Págs.

ACUMULACIÓN 18 — Cuando una de las partes ha pedido acumulación de autos, y es el caso de decretarla por hallarse en alguno de los casos de la ley, la acumulación debe decretarse aunque la parte que la solicitó desista de su pedimento y la otra se oponga a tal acumulación. (Sentencia, 23 febrero 1926)..... 216, 2.ª

ACUSADOR PARTICULAR. 19—El acusador particular tiene derecho de solicitar el cambio de radicación del sumario (1). (Acuerdo, 30 abril 1926)..... 265, 3.ª

ADMINISTRACIÓN DE HACIENDA. 20. Como la población de Florencia es la capital de la Comisaría del Caquetá y en ésta no hay más que una Administración de Hacienda Nacional, el cargo de Administrador de Hacienda Nacional del Caquetá es el mismo del de la Comisaría Especial de Florencia, pues ha podido designarse con uno u otro nombre indistintamente. (Sentencia, 31 octubre 1925.... 148, 3.ª
Sentencia, 28 noviembre 1925)..... 149, 1.ª

ADMINISTRACIÓN DEL MANDATO. 21. La Corte ha decidido que para la efectividad de los derechos provenientes de la administración del mandato, ya sean esos derechos del mandante, ya del mandatario, es preciso que preceda la rendición de cuentas a que éste es obligado según la ley; pues la cuantía del derecho del uno y del otro debe estar representada por el saldo que arroje la cuenta, a cargo o a favor del mandatario. Pero si durante la administración esa cuenta ha sido rendida periódicamente (lo cual implica la prescindencia por parte del mandante de la rendición de una cuenta general de toda la administración), es evidente que el mandatario no está obligado a más, en conformidad con el artículo 2181 del Código Civil. (Casación, 7 octubre 1925)..... 37, 2.ª

ALBACEA. 22—Los albaceas deben tener derecho a los medios necesarios para cumplir su encargo e impedir que se haga nugatoria la voluntad del testador (artículos 1343, 1347 y 1352 del Código Civil); máxime si fueron encargados expresamente por el testador para cumplir lo dispuesto en su testamento, aun de manera directa, y podrán exigir la tenencia de bienes, si ella fuere necesaria para llevar a efecto las disposiciones testamentarias (2). (Casación, 3 mayo 1926)..... 251, 3.ª

718.

ALZAMIENTO DE CAUDALES PÚBLICOS. 23—«El delito de alzamiento con caudales públicos,» a que alude el artículo 23 de la Ley 36 de 1918, no se encuentra previsto en ninguna de las disposiciones del capítulo 1.º, Título 9.º, Libro 2.º, del Código Penal, relativo a «extravío, usurpación, malversación o mala administración de caudales y efectos de la Hacienda Nacional,» ni se encuentra en ninguna otra disposición de este Código, ni de las leyes que lo adicionan y reforman. Por tanto, para que la disposición del inciso 2.º del artículo 23 (3) citado, pueda cumplirse y tener algún efecto en la

(1) Artículos 9.º de la Ley 56 de 1914 y 20 de la Ley 104 de 1922.

(2) Artículos 1341 y 1353.

(3) Este artículo dice que el empleado que haya recibido dinero por anticipación de sueldos o de viáticos, y no haya desempeñado el cargo, se hace responsable del delito de alzamiento con caudales públicos, si no la devuelve dentro de cierto tiempo (cuatro meses).

Págs.

jurisdicción penal, es necesario que el legislador la complemente en el sentido de definir lo que debe entenderse por alzamiento con caudales públicos y establecer la sanción correspondiente. (Sentencia, 5 noviembre 1925)..... 100, 1.ª

APELACIÓN. 24—No es apelable ni consultable ante la Corte el auto en que el Juez de Ejecuciones Fiscales ordena que el secuestre de los bienes embargados preste una fianza que asegure su manejo (1). (Sentencia, 5 noviembre 1925)..... 104, 2.ª

— 25—El fallo del Tribunal que declara probadas las excepciones propuestas por el ejecutado en una ejecución por jurisdicción coactiva, o sea el que declara improcedente la acción ejecutiva, no es apelable por el recaudador que promovió la ejecución. La personería de la Nación no la tienen estos empleados, sino los Fiscales de los respectivos Tribunales Superiores. (Sentencia, 26 junio 1925)..... 183, 3.ª

— 26—La disposición del inciso 1.º del artículo 2.º de la Ley 53 de 1917 derogó tácitamente, en cuanto a apelaciones y consultas, el artículo 5.º de la Ley 56 de 1914, porque reguló íntegramente la materia, y no hizo otra cosa que volver, sin modificación alguna, al sistema del Código Judicial en cuanto a la decisión de las controversias que se susciten en las ejecuciones por jurisdicción coactiva, o sea a lo que disponen los artículos 1097 y 1102 del Código Judicial. (Sentencia, 14 junio 1926)..... 376, 2.ª

231.

APLICACIÓN DE LA PENA. 27—El artículo 124 del Código Penal confiere al juez la facultad de disminuir la pena, a su prudente juicio, hasta la sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo, y por lo tanto, es muy difícil saber, en caso de que el juez no ejerza esa amplia facultad, cuál es la disposición penal infringida por esa omisión. No es pues casable una sentencia por el simple hecho de que el juez de instancia no haya hecho uso de esa atribución. (Casación, 18 marzo 1926)..... 237, 2.ª

237.

— 28. Las alegaciones referentes a la disminución de la pena, tales como la inferioridad del reo por falta de educación, el estado de embriaguez, la ignorancia de la ley, etc., son pertinentes ante el Jurado, que es el encargado de tenerlas en cuenta al dictar el veredicto, y también tienen importancia esas consideraciones ante los jueces de instancias en la aplicación de la ley, y para señalar el grado de responsabilidad. Pero la Corte, dentro del recurso de casación, en presencia de un veredicto claro y de una sentencia en que se aplica debidamente la ley penal, no puede entrar a tomar en cuenta esa clase de consideraciones sociales para disminuir la pena impuesta, y menos puede hacerlo como facultad propia y directamente. (Casación, 18 marzo 1926)..... 237, 2.ª

APODERADO DEL MUNICIPIO. 29—Aun cuando se otorgue por escritura pública el contrato por el cual el representante del Municipio confiere poder a un abogado para que reclame tales o cuales derechos, no basta ello para acreditar la personería del apoderado; es preciso que conste la aprobación que el Prefecto debe dar al con-

(1) Artículos 5.º de la Ley 56 de 1914 y 30 de la Ley 169 de 1896.

Págs.

trato. Si no consta esta aprobación, el apoderado no tiene derecho de demandar el pago de emolumentos o honorarios estipulados, si el Municipio le revoca el poder (1). (Casación, 10 noviembre 1925)..... 107, 2.ª

APORTE. 30—Si bien es cierto que no hay sociedad de derecho donde no hay aporte, y que no puede considerarse como tal el simple suministro de una suma de dinero dado en préstamo para el desarrollo de un negocio propio de otra persona, este principio puede no ser cierto, tratándose de asociaciones de hecho (civiles o comerciales), las cuales se rigen por preceptos menos estrictos. Faltando las convenciones de las partes, las cuestiones peculiares a esta clase de asociaciones no están sometidas a las estrechas normas de las sociedades perfectas. (Casación, 10 julio 1925)..... 205, 3.ª

APRECIACIÓN DE PRUEBAS. 31—El jurado tiene amplia soberanía para apreciar en conciencia los elementos probatorios que fundan su convicción; su criterio no está sujeto a determinada tarifa de pruebas, como sí lo está el de los jueces de derecho, quienes tienen una tarifa legal sobre pruebas preestablecidas, con el objeto de ordenar sus atribuciones, fijar su criterio y evitar la independencia de sus juicios, que están tasados y pesados por la ley para exigirles responsabilidad cuando fallan contra ley clara, expresa y terminante; cosa que no sucede con los jueces de hecho, los cuales no tienen que dar cuenta de sus apreciones. Así, por ejemplo, al Jurado no le obligan las disposiciones de los artículos 1660 y 1662 del Código Judicial, relativas a la fuerza probatoria de la confesión:... (Casación, 22 enero 1926)..... 188, 2.ª

APROBACIÓN DEL CONTRATO. 32 Los contratos que celebra el Gobierno sin previa autorización del Congreso, requieren la aprobación de éste en los casos en que tenga interés el Fisco Nacional (artículo 76, número 14, de la Constitución), es decir, cuando la Nación tenga que hacer un desembolso que vaya a poder del otro contratante. Así se explica la intervención del Cuerpo Legislativo para que se examine si éste va en perjuicio de los intereses nacionales; cuando no hay tal peligro no es necesaria la aprobación del Congreso. (Sentencia, 30 septiembre 1925)..... 79, 3.ª

— 33—Hay aprobación tácita o implícita por el Congreso de un contrato celebrado por el Gobierno, cuando por medio de ley autoriza el gasto que ese contrato implica o puede implicar. La autorización expresa no es entonces necesaria (2). (Sentencia, 30 septiembre 1925)..... 79, 3.ª

ARBITRAMENTO 34.—El medio de ocurrir a la decisión de los Jueces árbitros o arbitradores para terminar diferencias entre partes, no atañe precisamente al fondo del derecho que se controvierte, y cuando por cualquier motivo no puede llevarse a efecto lo prometido por las partes sobre el modo de terminar la querella sin ocurrir a los jueces ordinarios, éstos recobran la plenitud de la jurisdicción que por ley tienen para decidir las controversias o diferencias que ocurran en materias civiles (3). Sentencia, 22 octubre 1925)..... 83, 1.ª

(1) Artículos 12 de la Ley 169 de 1896 y 1759 del Código Civil.

(2) Artículo 76, numeral 14, de la Constitución.

(3) Igual doctrina consigna el número 732 del tomo 1.º de la *Jurisprudencia de la Corte*.

Págs.

ARBITRAMENTO 35—Para que pueda tener lugar un juicio de arbitramento es necesario que las partes hayan otorgado una escritura o documento en el cual ha de constar la voluntad de aquéllas en orden a las personas de los arbitradores, al asunto o diferencia sometido a la decisión de éstos y a la clase de sentencia que hayan de dictar (1). La simple estipulación o manifestación que hacen los contratantes en una de las cláusulas del contrato, de que las diferencias que se susciten acerca de la inteligencia y ejecución de él, serán decididas por arbitradores nombrados uno por cada parte, y un tercero nombrado por ambas, quienes procederán con sujeción a los artículos 307 y siguiente de la Ley 105 de 1890, no es sino la simple manifestación de un deseo sin consecuencia práctica. Bastaría para hacerlo frustar, que una de las partes no se ponga de acuerdo con la otra en lo tocante al personal de arbitradores, o a la sentencia que deba dictar, etc. (2). (Sentencia, 22 octubre 1925)..... 83, 2.ª

ARTICULACIÓN DEL DESEMBARGO. 36. Si la Nación, por medio de su representante, pide el desembargo de un terreno embargado en una ejecución como de propiedad del ejecutado, afirmando que dicho terreno es baldío, la prueba corresponde no a la Nación sino a la contraparte, puesto que el Estado está amparado por la presunción de ser baldío el bien, mientras otro no pruebe que le pertenece (3). (Sentencia, 15 abril 1926)..... 262, 2.ª

ARTICULACIÓN DE NULIDAD. 37—Cuando los demandados que han concurrido al juicio, o algunos de ellos, solicitan la declaratoria de nulidad del juicio por no haber sido notificados varios de los demandados, no es el caso de negar de plano la solicitud, la cual implica la resolución de un incidente, como es la nulidad de lo actuado, incidente suscitado, no por el juzgador sino por una de las partes dentro del término de la ley, y cuyo fallo presupone la sustanciación de una articulación (4). (Sentencia, 22 marzo 1926)..... 279, 2.ª

A SABIENDAS. 38—Cuando la ley exige que se haya procedido a sabiendas para que sea punible el acto o culpa de un empleado o funcionario público, fuera del dolo general que se necesita para todos los delitos, se requiere que además concurra el requisito a sabiendas, lo que le da al dolo un carácter de mayor gravedad, exigiéndose algo así como una especie de premeditación. (Sentencia, 30 noviembre 1925)..... 76, 1.ª

523

ASESINATO. 39—Si en la parte motiva del auto de proceder no se consignó nada sobre premeditación ni sobre circunstancias de asesinato ocurridas en el homicidio, el Juez no ha debido, en el cuestionario que presenta al jurado, formular circunstancias de asesinato; pues el cuestionario debe estar en armonía con el auto de proceder. Mas aunque ese desacierto del Juez, tolerado por el Tribunal, diera por resultado que se condenase al encausado a una pena mayor de la que en realidad hubiera

(1) Artículo 308 de la Ley 105 de 1890.

(2) Igual doctrina consigna el número 232 del tomo 1.º de la *Jurisprudencia de la Corte*.

(3) Artículos 66 del Código Civil y 204 de la Ley 105 de 1890.

(4) Artículos 741 del Código Judicial, 29 y 134 de la Ley 105 de 1890 y 29 de la Ley 169 de 1896.

Págs.

debido merecer, la Corte no puede en el recurso de revisión subsanar el desacierto; ello es propio del recurso de casación (1). (Sentencia, 9 octubre 1925)..... 46, 1.ª

45

ASIGNACIÓN TESTAMENTARIA. 40—Es válida la asignación testamentaria hecha a favor del *alma* del testador, bien sea universal o singular, aunque no se haya hecho a favor de persona cierta y determinada; y ya sea que se especifique o nó de otro modo su inversión: la ley no pone limitación alguna al respecto. Ella interpreta la voluntad del testador cuando éste no especifica la inversión de lo que deja a su alma, y en el caso de que la especifique, debe cumplirse lo que ordene con el preferente respeto que el legislador ha querido se tenga por la última voluntad del testador (2). (Casación, 3 mayo 1926)..... 250, 3.ª

— 41—Si el testador hace una asignación a favor de su alma (la del remanente, era el caso), indicando que se invierta en funerales, misas, responsos o sufragio de ella, no viola precepto alguno el Tribunal que ordena al partidor firmar la respectiva hijuela del remanente de los bienes disponiendo que se entregue a los albaceas para su cumplimiento (3). (Casación, 3 mayo 1926)..... 251, 1.ª

ASOCIACIÓN. 42—Las asociaciones y sociedades de hecho o sociedades imperfectas coinciden con las sociedades de derecho en el elemento sustancial de comunidad en los beneficios y pérdidas, pero difieren en que la asociación civil o mercantil carece de colaboración activa de los asociados: los copartícipes no trabajan obligados por un lazo común; no allegan aportes para formar un fondo patrimonial de la asociación, explotado por todos. En ella no se originan sino relaciones particulares de socio a socio, aunque asimilables en su forma a las que nacen de una sociedad de derecho sin que exista comunidad de bienes; ella no constituye una entidad jurídica, carece de activo o pasivo distinto del de los asociados, los cuales conservan siempre la propiedad de los bienes y valores que ponen al servicio de la empresa comercial. (Casación, 10 octubre 1925)..... 205, 3.ª

AUTENTICIDAD DEL DOCUMENTO. 43. No puede tacharse de falso un documento (acta de aforo de una fábrica de licores, era el caso), por el hecho de que en la diligencia hubiera intervenido un empleado a quien no le correspondía efectuarla. Ello quiere decir que tal diligencia no está ajustada a las leyes y ordenanzas respectivas; pero no hay falsedad, puesto que no hay mutación de la verdad: el cargo se refiere a una tacha de autenticidad que debe decidirse en la sentencia definitiva. (Sentencia, 2 junio 1926)..... 355, 3.ª

AUTO. 44—Por regla general ningún auto, dentro de un juicio, puede surtir efectos sin haber sido notificado y estar ejecutoriado, a menos que se trate de algunos excepcionales como el de prisión, que por su naturaleza es de cumplimiento inmediato. (Sentencia, 8 marzo 1926)..... 228, 1.ª

AUTO DE PROCEDER. 45—El auto de proceder debe contener el pliego de cargos que se presenta al sindicado para que inicie su defensa,

(1) Artículo 47 de la Ley 169 de 1896.

(2) Artículos 1113 y 1127 del Código Civil.

(3) Artículos 1113 y 1127 del Código Civil.

Págs.

y en la parte motiva de él no se puede callar sobre hechos graves, como son la premeditación y las circunstancias de asesinato, tan graves, que pertenecen a la esencia de este delito, sancionado con la pena máxima que impone el Código Penal. (Sentencia, 9 octubre 1925)..... 46, 1.ª

AUTO DE PROCEDER. 46—El auto de proceder debe contener el pliego de cargos que se presenta al sindicado para que se defienda de ellos; y como la defensa no solamente se ejercita en los momentos de la audiencia, sino que ella principia concretamente desde la notificación de ese auto; es claro que desde ese momento debe conocer el procesado cuáles son los cargos que se le hacen, para que ampliamente pueda defenderse. (Casación, 31 octubre 1925)..... 95, 1.º

— 47—Cuando en el auto de proceder se hizo mención de ciertas circunstancias, el habérseles omitido en el cuestionario propuesto al Jurado no alcanza a constituir una nulidad capaz de viciar el procedimiento; máxime si en el auto de proceder se mencionan, no como una aceptación de su existencia y comprobación, sino como una simple relación de lo que expusieron algunos testigos (1). (Casación, 10 febrero 1926).. 190, 1.º

— 48—Cuando la Sala de la Corte que conoce de los negocios criminales dicta auto de proceder por los trámites ordinarios por demoras de más de seis meses en que incurrió un Juez que desempeña, al tiempo de proferirse el auto, las funciones de Magistrado de Tribunal, debe disponer que una vez que el auto quede en firme, el procesado quedará de hecho suspenso de su empleo, y que de tal suspensión debe darse aviso, con copia del auto, a la Corte Plena, al Gobernador, a la Asamblea del Departamento y al Presidente del respectivo Tribunal Superior (2). (Sentencia, 6 marzo 1926)..... 228, 1.º

AUTO EJECUTIVO. 49—Si el mandamiento de pago se libró contra una persona o entidad que no es la deudora, lo correcto es dictar un nuevo auto ejecutivo contra el responsable, en vez de modificar el primero por medio de una providencia en la cual expresa el funcionario que el mandamiento debe entenderse dictado contra la entidad deudora, cuyo nombre se expresa y que deba notificarse a su representante que allí se indica. Pero si el ejecutado deja ejecutoriar esa providencia, la irregularidad no es ya subsanable, ni ella es causal de nulidad (3). (Sentencia, 16 septiembre 1925)..... 11, 3.º

— 50—Si el auto ejecutivo se libra por cierta suma determinada (la de una fianza de cárcel, era el caso), y por los intereses de ella desde que se hizo exigible, la circunstancia de no haberse determinado en él la fecha precisa

(1) Artículo 47 de la Ley 169 de 1896.

(2) Artículo 70 de la Ley 100 de 1892; capítulo 9.º, Título 10, Libro 2.º del Código Penal.

(3) El acto ejecutivo (por jurisdicción coactiva) se dirigió contra Malluk Hermanos, debiendo ser contra Malluk Hermanos y Compañía. El funcionario ejecutor, en vista de la declaración que hizo el apoderado de Malluk Hermanos al intimársele el mandamiento de pago de que esa casa había sido liquidada, dictó una providencia que no tiene los requisitos de un auto ejecutivo, por la cual hacía extensivo el *mandamiento de pago a Malluk Hermanos y Compañía*, manifestando que contra esta entidad debe entenderse dictado el auto ejecutivo, y dispuso se notificase a su representante Luis Malluk. (Véanse artículos 123, 126, 127 y 137 de la Ley 105 de 1890).

Págs.

desde la cual deben computarse los intereses, no implica ilegalidad del auto. Ello quiere decir tan sólo que el ejecutado puede reclamar de la liquidación que de los intereses se haga, si no la halla arreglada a la ley. (Sentencia, 20 abril 1926)..... 264, 1.º

AUTOR DEL DELITO. 51—Si según el veredicto pronunciado por el Jurado de Calificación la participación del sindicado en la comisión de un delito, fue la de verdadero autor, y como tal fue clasificado en el auto de proceder y en el cuestionario presentado al Jurado, no es el caso de atacar la sentencia del Tribunal en casación, alegándose que es errónea la calificación de autor del delito dada al procesado: esta calificación no depende precisamente de las apreciaciones que en determinado sentido pudiera hacer el Tribunal sino del veredicto del Jurado. (Casación, 6 febrero 1926)..... 189, 1.º

AVALÚO. 52 Cuando se trata de expropiación de predios o fajas de terreno destinadas a la construcción de vías férreas, las tachas de objeciones que se opongan por el demandante al dictamen pericial, no pueden discutirse en el mismo juicio de expropiación, cualesquiera que ellas sean, sino en juicio ordinario separado (1). (Sentencia, 24 octubre 1925)..... 48, 1.ª

B

BALDÍOS. 53—El denunciante de un terreno baldío tiene derecho de vender los derechos que le correspondan como denunciante, sin que ello implique venta del globo de tierra demarcado como baldío. (Sentencia, 5 diciembre 1925)..... 359, 3.ª

— 54—Tratándose de un juicio entre la Nación y un particular, en el cual se disputa la propiedad de un terreno que la Nación alega pertenecerle como baldío, si el particular no demuestra el dominio el litigio debe fallarse en favor de aquélla. La aseveración que hace el Estado de ser baldío un terreno entraña una negación indefinida, o sea, la de no haber salido de su patrimonio, la cual, según los principios sobre prueba, debe destruirse con la afirmación concreta y definida de haberse adquirido el dominio por quien se pretende dueño. Aquí la Nación tiene a su favor la presunción de dominio, y aun cuando intervenga como actor en el juicio, está dispensada del peso de la prueba (2). (Sentencia, 15 abril 1926)..... 262, 1.ª

325.

BANCOS. 55—No pueden los establecimientos bancarios alegar derechos adquiridos respecto de cualquier disposición legal que tienda a regular o restringir el ejercicio de la industria bancaria por motivos de seguridad pública (como son las disposiciones contenidas en el capítulo V de la Ley 45 de 1923), pues si un derecho nace a la vida civil con el carácter de restringible (como ocurre con el ejercicio de las industrias) (3), no puede considerarse violado por el hecho de sometérsele a la restricción prevista. (Sentencia, 25 septiembre 1925)..... 17, 3.ª

(1) Artículos 21 de la Ley 35 de 1915, 2º de la Ley 84 de 1920; 16, inciso 2.º, de la Ley 39 de 1921.

(2) Artículos 66 del Código Civil; 44 del Código Fiscal; 204 de la Ley 105 de 1890.

(3) Acto legislativo número 1.º de 1921; artículos 120, ordinal 17, de la Constitución; 53 de la Ley 68 de 1924; capítulo 5.º de la Ley 45 de 1923.

Págs.

BANCOS 56—Aunque la inspección de los establecimientos bancarios es función del Presidente de la República, ella debe ejercerse conforme a las leyes, de donde se concluye que no es inconstitucional la ley que crea un Superintendente Bancario, como agente del Gobierno y dependiente del Presidente de la República y del respectivo Ministro, por cuyo conducto ejerce el Presidente la atribución aludida (1). (Sentencia, 12 diciembre 1925)..... 171, 2.º

— 57—En Colombia son de orden público, o de seguridad o moralidad públicas las disposiciones que reglamentan el ejercicio de la industria bancaria; ellas no pueden derogarse por convenios particulares (2). Sentencia, 12 diciembre 1925)..... 171, 3.º

BIENES DE LA SUCESIÓN. 58—Si una de las fincas de la sucesión se halla en manos de tercer poseedor, quien alega a su favor la prescripción adquisitiva y entre los herederos o coparticipes hay personas sometidas a potestad paterna o marital, o a tutela o curaduría, para saber si la prescripción ha ocurrido o nó, es necesario esperar el resultado de la partición. La prescripción habrá corrido si el inmueble disputado se adjudica a herederos no favorecidos personalmente con la suspensión de la prescripción; ella, por el contrario, se habrá suspendido en todo o en parte si la finca se adjudica total o parcialmente al adjudicatario incapaz, quien podrá entonces reivindicar el todo o la parte que le corresponda. El artículo 2525 del Código Civil, referente a la interrupción de la prescripción, no es aplicable a la suspensión, que es de carácter personal (3). (Casación, 9 octubre 1925).... 141, 1.º

BIENES OCULTOS. 59—Las acciones que el Gobierno considera procedentes para recuperar el bien oculto, sólo pueden ejercerse en relación con este bien, y no con otros que no sean ocultos, o respecto de los cuales no se haya hecho una declaración idéntica (4). (Sentencia, 22 octubre 1925)..... 82, 3.º

— 60—La condición jurídica de ser oculto un bien cualquiera, sólo puede ser reconocida mediante los trámites de la actuación administrativa detallada en los artículos 28 y siguientes del Código Fiscal. Si se admitiera que puede reclamarse como oculto un bien no comprendido en la respectiva declaración, las mencionadas disposiciones serían inútiles. (Sentencia, 22 octubre 1925)..... 83, 1.ª

BLASFEMIA. 61—En esta clase de delitos se requiere no solamente que los conceptos, gestos o actitudes que se tachan de delictuosos sean expresados o presentados con toda claridad, sin que haya la menor duda sobre su significación, con el fin de evitar erradas interpretaciones, sino que también es necesario que aparezca demostrada la intención maliciosa del autor. (Sentencia, 10 marzo 1926).... 176, 1.ª


(1) Artículos 120, ordinal 17, de la Constitución, y 19 de la Ley 45 de 1923.

(2) Acto legislativo número 1.º de 1921 (44 de la Constitución); Ley 45 de 1923.

(3) Igual doctrina consigna el Tribunal de Neiva (sentencia, 6 junio 1924, acorde con la sentada por la *Jurisprudencia de la Corte* tomo 2.º, número 221). Véanse los artículos 1525 y 2530 del Código Civil.

(4) Artículo 28 del Código Fiscal.

C


Págs.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. 62. Cuando por haber estado en suspenso un negocio por más de seis meses y haber muerto el actor, se ha ordenado notificar personalmente a todos los interesados (los herederos de éste) una providencia judicial, si sólo se ha notificado a algunos, aun cuando haya pasado más de un año desde la última notificación sin que ninguno de ellos haya hecho gestión alguna para la continuación del juicio, no por ello es el caso de declarar la caducidad de la instancia. No pudiendo continuar el juicio mientras no estuvieren notificados todos los herederos (los hijos, era el caso) del actor inicial, es claro que no puede considerarse abandonado por la parte actora un negocio que se encuentra en esas circunstancias. Ni sería dable aplicar la sanción de caducidad a los notificados, quienes sólo constituyen una fracción de la parte activa. (Sentencia, 6 marzo 1926)..... 231, 3.ª

CALIFICACIÓN DEL DELITO. 63 No es correcto calificar como circunstancia agravante de un homicidio el hecho de existir contra el reo una condenación anterior por delito de heridas, cuando, por haberse cometido éste en virtud de graves ofensas y provocaciones, no es el caso de considerar al reo como reincidente (1). (Casación, 17 octubre 1925)..... 47, 1.ª

— 64—El hecho de que el delito de homicidio no se hubiere cometido con alevosía, a traición y sobreseguro, etc., es decir, con circunstancias de asesinato (artículo 586 del Código Penal), y en el expediente haya constancia de ser el primer delito y haber sido constantemente buena la conducta anterior del delincuente, no impide que el delito de homicidio voluntario se califique en segundo grado de culpabilidad, puesto que pueden existir circunstancias agravantes en contra del reo; como lo son verbigracia, los esfuerzos que hizo para que otro cargara con la responsabilidad, etc. (2). (Casación, 22 enero 1926)..... 187, 1.ª

112.

CAPELLANÍAS. 65—La venta de bienes raíces vinculados en una capellanía eclesiástica, autorizada por la Real Cédula de 19 de septiembre de 1798, estaba vigente en Colombia el año de 1836, pero llenándose muchas formalidades e interviniendo en ellas determinadas personas, como, verbigracia, el patrono y la autoridad respectiva. Los albaceas del causante no podían declarar por sí y ante sí, que los terrenos que éste detentaba como reconocedor de la capellanía, quedaban de propiedad de los herederos, aunque hicieran esa declaración por intermedio de funcionarios públicos que ejercían funciones notariales; no sirven ellas para constituir título traslaticio de dominio. (Sentencia, 15 abril 1926)..... 263, 1.ª

435.

CASACIÓN. 66—La Corte, en repetidas ocasiones (3) ha dicho que la infracción del artículo 837 del Código Judicial no es admisible por sí misma como causal de casación. Si la sentencia no estuviere en conformidad con la verdad de los hechos, o de acuerdo con la ley sustantiva en el derecho (1), habrá necesidad de que se exprese con claridad y precisión qué hechos fueron mal apreciados o dejaron de apreciarse, y qué ley dejó de aplicarse o se aplicó mal, y entonces la acusación sería o por error de hecho o de derecho o por violación de ley sustantiva, la cual tendrá que señalarse. (Casación, 6 octubre 1925)..... 34, 3.ª

CASACIÓN. 67-Este recurso es un remedio extraordinario, que constituye derecho de excepción respecto de las disposiciones comunes que reglan los juicios (2). (Casación, 22 enero 1926)..... 188, 2.ª

87.

— 68—La Sala de Casación no tiene facultad, dentro de este recurso, para practicar las pruebas que pida el recurrente a fin de comprobar las causales de casación que alega. (Casación, 6 febrero 1926)..... 189, 2.ª

— 69—Aunque en la parte motiva de un fallo, susceptible de casación, no se examinen todas las cuestiones de hecho y de derecho que se hayan ventilado en el juicio, y aunque los motivos que en él se den no constituyan verdaderos fundamentos jurídicos, no por eso puede ser infirmado por la segunda de las causales de casación, si él es completo en su parte resolutiva; y lo es cuando absuelve de todo cargo al demandado, sea que se pronuncie la absolución de un modo expreso o de un modo implícito, pero inequívocamente (3). (Casación, 2 marzo 1926)..... 208, 3.ª

— 70—La causal de casación a que alude el inciso 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896 (4), no puede referirse sino a la casación en negocio civil. En materia penal las causales de casación están clara y taxativamente señaladas en el artículo 3.º de la Ley 78 de 1923, y entre ellas no figura la de que trata la disposición citada; y si el legislador hubiera querido extenderla a la casación en materia criminal lo habría dicho expresamente (5). (Casación, 4 marzo 1926). 219, 3.ª

— 71—Puntos no debatidos en las instancias del juicio, en donde hay término probatorio para que las partes puedan demostrar sus pretensiones y defenderse, no son objeto del recurso de casación, que recae siempre sobre los extremos en que rueda el litigio, y que son o deben ser la materia del fallo (6). (Casación, 26 abril 1926. 282, 1.ª
Casación, 3 mayo 1926)..... 251, 3.ª

— 72—No pueden ser objeto de este recurso las cuestiones propuestas en segunda instancia después de citadas las partes para sentencia, cuando ya no pueden aducirse pruebas en contra del cargo, es decir, que no fueron materia del debate en las instancias del juicio. Esta ha sido doctrina constante de la Corte, acorde con las leyes especiales que regulan el recurso de casación. (Casación, 3 mayo 1926)..... 251, 3.ª

Págs.

CASACIÓN EN MATERIA CRIMINAL. 73. El recurso de casación en materia criminal no se concede a las sentencias dictadas antes del primero de mayo de mil novecientos veinticinco, fecha en que, por disposición de la ley, se instaló la Sala que conoce de este ramo (1). (Casación, 18 septiembre 1925..... 4, 3.ª
Casación, 30 septiembre 1925)..... 27, 2.ª

698.

CASACIÓN EN LO CRIMINAL. 74 — Es este un recurso extraordinario, dirigido a uniformar la jurisprudencia penal y enmendar los agravios inferidos a los reos en los casos a que se refieren las disposiciones legales que lo establecen. Con relación a esos fines, exige la ley que la demanda de casación en su forma sea precisa, y concretos los motivos o causales en que ella se funda; causales que establecen diferencia entre los grados de instancia de los juicios y el recurso de casación (2). (Casación, 26 septiembre 1925)..... 24, 2.ª

88.

— 75— No basta en este recurso enunciar en abstracto las causas o motivos de casación, ni señalar las disposiciones que se dicen violadas, sino que es necesario demostrar jurídicamente los fundamentos de tales causales y el modo o sentido en que tales disposiciones han debido interpretarse para que claramente aparezca la violación. No basta aseverar, verbigracia, que el procesado no es responsable del delito imputado en condición de autor; que la calificación de la delincuencia es distinta de la apreciada por el juzgador, o que la cuantía de la cosa robada es otra distinta de la que apreció el Jurado, o que la falta de apreciación de determinada prueba causa perjuicio al sentenciado, etc., etc., sino que es preciso que tales aseveraciones vayan respaldadas de una exposición razonada, que lleve al ánimo de la Corte la convicción de los yerros que ella está encargada de enmendar en este recurso extraordinario. (Casación, 26 septiembre 1925. ..... 25, 1.ª
Casación, 9 noviembre 1925..... 99, 2.ª
Casación, 27 febrero 1926)..... 199, 3.ª

CASACIÓN EN MATERIA CRIMINAL. 76. Cuando la sentencia que viene a la Corte en recurso de casación no está notificada al reo, tal irregularidad hace necesaria la devolución del expediente al Tribunal de su procedencia, porque no es oportuno sino prematuro este recurso mientras en el Tribunal no se hallen cumplidas todas las formalidades encaminadas a poner término a la segunda instancia del juicio (3). (Casación, 16 octubre 1925..... 46, 2.ª
Casación, 17 febrero 1926) . ..... 195, 2.ª

91.

— 77—Las cuestiones civiles y las cuestiones penales, aun desde el punto de vista de la casación, tienen enormes diferencias: en las primeras está de por medio principalmente el interés particular y privado, y de allí que la jurisdicción tenga que ceñirse casi estrictamente en los litigios a las peticiones de los interesados. Pero la


(1) Artículos 117 y 140 del Código Penal.

(2) Artículos 117 y 118 del Código Penal.

(3) Extracto número 565 de las doctrinas del tomo 28 de la *Gaceta Judicial*.

(1) Que es el objeto de los procedimientos judiciales y los fines de la jurisprudencia, según dicho artículo 837.

(2) Ley 78 de 1923.

(3) Véase *Jurisprudencia de la Corte*, tomo I, número 3709.

(4) Relativo a los errores de hecho o de derecho provenientes de mala apreciación de determinada prueba.

(5) Artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

(6) Así lo ha resuelto la Corte en otras ocasiones: *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo II, números 256, 262, 265, etc.

(1) Igual doctrina ha sentado esta Sala en sentencia de 9 de junio, 3 y 22 de julio de 925. (Extracto número 85 del tomo XXXI de la *Gaceta Judicial*, pero la ha modificado posteriormente. Véanse el número 96 de estos extractos; la Ley 78 de 1923 (artículo 13), y el Acto legislativo número 1.º de 1924.

(2) Artículos 9.º y 10 de la Ley 90 de 1920.

(3) Artículos 4º (letra *b*) y 6.º de la Ley 78 de 1923. Véase *Notificación de la sentencia*.

Págs.

norma respecto de las cuestiones penales es distinta: en ellas está de por medio un interés social y público, y el derecho hay necesidad de reconocerlo y hacerlo triunfar. Principalmente tratándose del recurso de casación, que tiene por objeto uniformar la jurisprudencia en beneficio de la correcta administración de justicia y evitar hasta donde sea posible los errores provenientes de la mala aplicación o interpretación de la ley penal o de omisión de disposiciones procedimentales importantes, la Sala no puede, si encuentra de manifiesto un error, negarse a corregirlo o enmendarlo. Casación, 17 octubre 1925)..... 47, 1.ª

79.

CASACIÓN EN MATERIA CRIMINAL 78. Debe casarse la sentencia del Tribunal por violación del artículo 123 del Código Penal, cuando califica el homicidio en segundo grado, aumentando así la gravedad de la pena, por la única razón de haberse encontrado contra el reo una sola circunstancia agravante; pues la última parte del artículo expresado exige pluralidad de circunstancias agravantes (1). (Casación, 17 octubre 1925)..... 47, 3.ª

115.

— 79—Si en el memorial en que el recurrente interpone el recurso ante el Tribunal aparecen alegadas las causales en que aquél se funda, aunque no se ajuste estrictamente a las condiciones o reglas de formalizar el recurso, y durante el traslado concedido en la Corte el recurrente no haya presentado alegato alguno, no por esto la Corte debe dejar de entrar a estudiar el fondo del asunto. Tratándose de casación en materia penal, es preciso proceder con cierta amplitud, que puede no quedar muy bien en la casación civil, en donde se ventilan cuestiones de orden absolutamente particular y privado. (Casación, 30 octubre 1925)..... 93, 3.ª

75.

— 80—La primera causal de casación alegada por el recurrente, de ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, no tiene cabida cuando la pena impuesta en la sentencia confirmada por el Tribunal (veinte años de presidio) era la que correspondía al delito de asesinato, de acuerdo con los cuestionarios presentados al Jurado, y de conformidad con la contestación dada por éste. (Casación 31 octubre 1925)..... 93, 3.ª

— 81—Si en el auto de proceder quedó planteado el homicidio como voluntario, sin hacerse alusión en la parte motiva sobre circunstancias de premeditación y de asesinato (alevosía, traición, etc.), en el interrogatorio que se presenta al Jurado no debe preguntarse sobre estas circunstancias, y si el Juez lo hace considerando el delito como asesinato, y aceptando la respuesta afirmativa del Jurado, se deduce en la sentencia un cargo no formulado en el auto de proceder, ello es suficiente para invalidar el fallo y dictar el que debe reemplazarlo (2). (Casación, 31 diciembre 1925)..... 95, 3.ª

111.

(1) La Sala ha sentado posteriormente una doctrina distinta. (Véase el número 120).

(2) La Sala ha sentado posteriormente en casación de 5 marzo 1926 (página 225, t.ª) una doctrina distinta. Véase la causal 3.ª del artículo 3.º de la Ley 78 de 1923.

Págs.

CASACIÓN EN MATERIA CRIMINAL 82. Si el recurrente se limita a alegar como causales de casación el no estar el fallo en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, y, en consecuencia, ser la sentencia violatoria de la ley penal por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía, sin expresar de manera alguna los motivos que tiene el recurrente para suponer o para afirmar que la sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, y sin decir cuál sería la disposición aplicable en concepto del recurrente, el recurso debe declararse desierto. Con tan absoluta vaguedad e indeterminación, no es posible reconocer viabilidad al recurso, toda vez que a la Corte no le sería lícito darse a la tarea de escudriñar el pensamiento del recurrente, por más amplitud que quiera dársele a la casación penal (1). (Casación, 9 noviembre 1925)..... 99, 2.ª

— 83—Para la Corte no hay duda de que el defensor del reo o sindicado a que se refiere el ordinal *b*) del artículo 4.º de la Ley 78 de 1923, es decir, el defensor, que puede interponer recurso de casación, no puede ser otro que el que ha actuado como tal en las dos instancias del juicio, porque propiamente en la casación el representante del recurrente interviene, no tanto con el carácter de defensor, sino con el de un verdadero apoderado. El es persona hábil para interponerlo en nombre del sentenciado aunque no conste que éste lo hubiese autorizado para ello (2). (Casación, 11 noviembre 1925..... 111, 1.ª
Casación, 4 diciembre 1925)..... 132, 3.ª

— 84—Cuando tanto el defensor del procesado como el Fiscal ocurren en casación, y uno de ellos, el defensor, aduce la nulidad del procedimiento, por razón de método la Corte debe principiar por el estudio de esta causal, porque si ella se encuentra justificada sobraría el estudio de otras causales. (Casación, 4 diciembre 1925)..... 132, 3.ª

— 85—La violación del artículo 26 de la Constitución es motivo de casación, porque esa disposición está por encima de todo lo que taxativamente puedan decir los artículos 264 y 265 de la Ley 57 de 1887. Así, en los juicios en que interviene el Jurado, la omisión de las formas propias del juicio, como, verbigracia, no haberse permitido oír la voz del Fiscal y de la defensa en audiencia pública, cuando se trata de que el Jurado resuelva una cuestión no propuesta antes (la de saber si el homicidio se había cometido con circunstancias de asesinato), es causal de nulidad del procedimiento. (Casación, 4 diciembre 1925)..... 133, 3.ª

— 86—Si el recurrente, en el escrito presentado ante el Tribunal para interponer el recurso, se limita a decir que lo interpone por considerar que la providencia es violatoria de ley sustantiva, y ofrece fundarlo y sostenerlo ante la Corte, tal recurso no es admisible, aunque el Tribunal lo haya concedido, por no reunir las condiciones de la ley; pues el recurrente se limita a expresar abstractamente lo que creyó causales, sin enumerarlas, sin analizarlas, ni menos fundamentarlas. Y esta omisión no puede remediarse ante la Corte, porque lo que permite la parte final del artículo 5.º de la 78 de 1923 es ampliar las causales o agregar otra u otras, lo cual presupone la enumeración de las principales en la oportunidad legal (1). (Casación, 11 diciembre 1925) 145, 2.ª

75.

CASACIÓN EN MATERIA CRIMINAL. 87. No existen entre el recurso de casación y lo que se llama juicio, otros vínculos jurídicos distintos de los que, de modo expreso y especial, ha establecido la ley. (Casación, 22 enero 1926)..... 188, 2.ª

— 88—La casación mira únicamente a las decisiones en su fondo y esencia, y son las sentencias las que están sujetas a casación, no las pruebas en que ellas se fundan, a menos que el error en la apreciación de éstas conduzca de modo evidente a una desacertada aplicación de la ley sustantiva o a la negación de un derecho que constituya algo sustancial en la defensa del procesado (2). (Casación, 22 enero 1926)..... 188, 2.ª

— 89—No es del caso estudiar el memorial del condenado, aduciendo otras alegaciones, cuando ha llegado a la Corte extemporáneamente: después de estudiado y aprobado el proyecto de sentencia, era el caso. (Casación, 6 febrero 1926..... 189, 2.ª
Casación, 4 marzo 1926)..... 200, 1.ª

— 90—Este recurso puede interponerse, ya en beneficio de la ley y del orden público por el Agente del Ministerio Público (bien sea el Fiscal del Tribunal, bien el Procurador General de la Nación), ya en pro de los intereses del reo por él mismo, personal o directamente, o bien por medio de su representante legal, su defensor o apoderado constituído para el recurso; y en este último caso, o sea cuando se interpone por medio de representante, debe aparecer expresa o tácita la voluntad o consentimiento del reo, sin lo cual no es admisible el recurso. (Casación, 17 febrero 1926)..... 195, 1.ª

371.

— 91—El defensor del reo no puede interponer recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, mientras esta sentencia no haya sido notificada al reo. Tal recurso es prematuro, y si el Tribunal lo hubiere concedido, la Corte debe devolver el expediente para que se subsane la irregularidad (3). (Casación, 17 febrero 1926..... 195, 2.ª
Casación 27 mayo 1926)..... 325, 1.ª

97.

— 92—La Corte no puede considerar los memoriales del condenado que llegan después de vencido el término del traslado y después de que el asunto pasó al estudio del Procurador. Si bien es cierto que esta Sala ha tenido cierta amplitud de apreciación para que el recurso prospere, procediendo con un criterio menos riguroso del que predomina en la casación civil, esa amplitud no puede llegar hasta el extremo de convertir este recurso en una tramitación oficiosa, a semejanza de lo que sucede en las instancias del juicio. (Casación, 4 marzo 1926)..... 200, 1.ª

72.


(1) Artículos 10 de la Ley 90 de 1920; 9.º de la Ley 78 de 1923.

(2) La parte final de esta doctrina ha sido modificada posteriormente por la Sala. Véase el número 191.

(1) No obstante esto, la Corte declaró desierto el recurso porque el recurrente no cumplió en el término del traslado con los deberes que le impone el artículo 9.º de la Ley 90 de 1920.

(2) Artículo 3.º (causal 2.ª) de la Ley 78 de 1923.

(3) Artículos 1625 del Código Judicial, 4.º y 6.º de la Ley 78 de 1923.

Págs.

CASACIÓN EN MATERIA CRIMINAL. 93. En este recurso no puede alegarse violación de ley (invocando la primera de las causales de casación de que trata el artículo 3.° de la Ley 78 de 1923) cuando para ello se toma como base la injusticia notoria del veredicto del Jurado: el reconocimiento de la notoria injusticia de un veredicto, propia de los Jueces de instancia, no puede traer por consecuencia sino la convocatoria de un nuevo Jurado. (Casación, 4 marzo 1926) 220, 3.ª

392.

— 94—El recurrente en casación no puede pedir a la Corte que en vez de la pena que corresponde al homicidio voluntario, impuesta en la sentencia del Tribunal de acuerdo con el veredicto del Jurado, se le imponga al reo la correspondiente al homicidio involuntario, por estimar el recurrente que es notoriamente injusta esa apreciación del veredicto. La Corte no puede considerar como homicidio involuntario lo que el Jurado calificó de voluntario, por consecuencia de una supuesta injusticia notoria; sería este un procedimiento arbitrario que equivaldría a desnaturalizar la constitución del Jurado. (Casación, 4 marzo 1926) 220, 3.ª

— 95—Aunque en el memorial presentado por el condenado ante el Tribunal para interponer el recurso no se señale expresamente en qué causales de la ley se basa para sostener su petición, es claro que se refiere a la primera de las enumeradas en el artículo 3.° de la Ley 78 de 1923 si en dicho memorial indica cuáles son los artículos del Código Penal que en su concepto se estiman violados. Así lo deduce la Corte, con el criterio amplio que en ésta ha prevalecido respecto de las exigencias legales sobre casación en materia penal. (Casación, 18 marzo 1926)..... 236, 2.ª

79.

— 96—Es admisible el recurso de casación contra sentencias proferidas desde el 25 de agosto de 1924, fecha en que fue sancionado por el Poder Ejecutivo el Acto legislativo número 1.° de dicho año. No es preciso que la sentencia se hubiese dictado con posterioridad al 1.° de mayo de 1925 (como lo estimó la Corte en otra ocasión). El derecho de hacer uso del recurso de casación o recurso de defensa, lo adquirió el procesado desde que se expidió el Acto legislativo de 1924 (reformatorio del artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910), de conformidad con el artículo 13 de la Ley 78 de 1923; el momento de hacer efectivo ese derecho principió desde que empezó a funcionar la Sala de Casación, o sea desde el 1.° de mayo de 1925 (1). (Casación, 26 marzo 1926)..... 257, 2.ª

698

— 97—Es doctrina de la Corte (Sala de lo Criminal) que cuando la sentencia del Tribunal (la de segunda instancia) ha dejado de notificarse personalmente al reo, no se puede admitir el recurso de casación que se interponga luégo. El expediente debe devolverse para que se surta la notificación, a fin de que el reo pueda interponer el recurso (Casación, 17 febrero 1926..... 195, 2.ª
Casación, 13 abril 1926..... 284, 2.ª
Casación, 18 abril 1926..... 284, 2.ª
Casación, 27 mayo 1926)..... 324, 3.ª

371.

(1) Véase el extracto número 85 del tomo XXXI de la *Gaceta Judicial*.

Págs.

CASACIÓN EN MATERIA CRIMINAL. 98. El recurso de casación y el de revisión se diferencian por varios aspectos, aunque ambos persiguen un fin justiciero. El de casación mira al fondo del asunto, con el análisis de las piezas originales del proceso que se señalan como pertinentes para demostrar el error que dio motivo a fallar en determinado sentido. El recurso de revisión tiende a evitar los posibles errores judiciales, ocurridos en la sentencia ya ejecutoriada, con el estudio de lo posteriormente revelado y desconocido en el juicio en relación, no con el aumento o disminución de la pena impuesta, sino con la inocencia o irresponsabilidad del condenado. (Revisión, 21 abril 1926)..... 287, 1.ª

— 99—El alegato presentado al Tribunal en segunda instancia atacando la sentencia del Juez de primera, es decir antes de que el Tribunal fallase, no puede aducirse como memorial para fundar ante la Corte el recurso de casación interpuesto por el condenado contra la sentencia de segunda instancia confirmativa de la de primera. La sentencia del Tribunal es la base para fundar sobre ella la casación (1). (Casación, 22 abril 1926)..... 288, 2.ª

— 100—Es casable la sentencia del Tribunal que califica la delincuencia en un grado que no corresponde según la ley penal. (Casación, 17 octubre 1925..... 47, 3.ª
Casación, 10 febrero 1926..... 190, 3.ª
Casación, 29 abril 1926)..... 291, 2.ª

101—Las disposiciones de los artículos 10 de la Ley 90 de 1920 y el 2.° de la Ley 169 de 1896 (causales 2.ª, 3.ª y 5.ª), que aluden a los casos en que deba declararse desierto el recurso de casación, son aplicables al procedimiento criminal por virtud del artículo 9.° de la Ley 78 de 1923. (Casación, 11 mayo 1926)..... 306, 1.ª

— 102—El auto por el cual el Tribunal concede el recurso de casación debe ser firmado, no por un solo Magistrado, sino por todos los miembros de la Sala. (Casación, 8 mayo 1926)..... 306, 1.ª

— 103—Los errores de hecho y de derecho por mala apreciación de pruebas o por deficiencia de éstas, especialmente en los asuntos en que interviene el Jurado, no están erigidos en causales de casación por la ley que regula esta materia. (Casación, 24 junio 1926)..... 371, 1.ª

392.

CESIÓN. 104—La cesión que un Departamento de la República hace a la Nación de sus derechos en una empresa de ferrocarril, produce efecto contra la compañía usufructuaria o concesionaria mediante la notificación o la aceptación de ella, sin que sea necesario que concurran a la vez ambos requisitos. Efectuada la notificación a la compañía deudora, la cesión produce sus efectos legales sin necesidad de la aceptación (2). (Sentencia, 30 noviembre 1925)..... 68, 2.ª

— 105—La aceptación del cesionario puede ser tácita; basta que conste en el contrato que sirve de título a la enajenación o cesión de los derechos del cedente. (Sentencia, 30 noviembre 1925)..... 69, 2.ª

— 106—El cesionario no es responsable de las obligaciones u omisiones del cedente anteriores a la cesión. Para ello se necesita convención expresa (1). (Sentencia, 22 octubre 1925)..... 82, 1.ª

Págs.

CESIÓN 107—Si el cesionario de un crédito fuese demandado para que se declare que el crédito pertenece al demandante, en el pleito se ventilará una cuestión de dominio que, como derecho real que es, daría cabida a la denuncia del pleito; pero este caso es distinto de aquel en que se ejercita la acción personal contra el deudor para el pago del crédito, caso en el cual no cabe la denuncia del pleito (2). (Sentencia, 28 noviembre 1925)..... 150, 1.ª

— 108—No hay cesión al deudor de lo que él debe. La cesión se hace a un tercero, o no hay cesión. (Sentencia, 28 noviembre 1925)..... 150, 2.ª

— 109—No puede darse el caso de que el cesionario de un crédito personal (nominativo) sea privado por sentencia judicial del dominio o de la posesión de él, pues sólo son susceptibles de reivindicación las cosas corporales y los derechos reales (3). (Sentencia, 17 marzo 1926)..... 232, 1.ª

— 110—La cesión de un crédito o pagaré, como parte del precio de una compraventa, constituye una dación en pago a título de venta y se rige por las leyes relativas a este contrato. Por tanto, aunque en la nota de traspaso se diga que él se verifica a título de venta, ello no contradice el concepto de dación en pago como parte del precio de la finca materia de la compraventa (2). (Casación, 27 mayo 1926)..... 331, 2.ª

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. 111. Las circunstancias agravantes del delito, de que trata el artículo 117 del Código Penal, son de carácter accesorio: sobre ellas puede guardar silencio el Juez en el auto de proceder y no obstante reconocerlas en la sentencia. No ocurre lo propio con la premeditación en el homicio, ni con la alevosía y demás circunstancias en el asesinato: estas son cuestiones principales respecto de las cuales es preciso hacer mención en el auto de proceder, de lo contrario no deben incluírse en el cuestionario que se presenta al Jurado. (Casación, 31 octubre 1925..... 95, 2.ª
Casación, 22 enero 1926)..... 187, 1.

328.

— 112—Es circunstancia agravante el esfuerzo que hace el sindicado para que otro cargue con las consecuencias de su acción (4). (Casación, enero 22 1926)..... 188, 2.ª

— 113—Como el Código Penal (artículo 119) autoriza para tener en cuenta, por analogía o semejanza, agravantes distintas de las expresamente enumeradas en el artículo 117 de dicho Código, los Jueces pueden hacer uso de esta facultad siempre que no incurran en arbitrariedad. Esa atribución está concedida por el derecho penal moderno, el cual exige que las leyes determinen con toda claridad la extensión de las penas; y, por tanto, tales analogías no deben buscarse sino con el objeto de impedir que los delincuentes peligrosos aseguren hasta cierto punto su impunidad con penas irrisorias, lo que nuestra legisla-


(1) Artículo 1.° de la Ley 78 de 1923; Ley 90 de 1920.
(2) Artículo 1960 del Código Civil.

(1) Artículo 1858, inciso final, del Código Civil.
(2) Artículo 1965 del Código Civil.
(3) Artículos 947 y 948 del Código Civil.
(4) Doctrina del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo. (Sentencia, 2 julio 1925), admitida por la Corte. Véanse los artículos 117 y 119 del Código Penal.

Págs.

ción evita aceptando agravantes con el criterio de analogía. (Casación, 10 febrero 1926;..... 190, 3.ª
Casación, 18 febrero 1926)..... 194, 3.ª

CIRCUNSTANCIAS DEL DELITO. 114—No es obligatorio consignar en el cuestionario que se propone al Jurado ciertas circunstancias que se mencionaron en el auto de proceder como simple relación de lo que expusieron algunos testigos, pero sin dar por aceptada su existencia y comprobación. (Casación, 10 febrero 1926)..... 190, 2.ª

329.

— 115 — Cuando la sentencia ha calificado la responsabilidad en segundo grado, en vez de calificarla en el tercero o mínimo grado de culpabilidad, por haber considerado como agravantes circunstancias que no lo son, el fallo es violatorio de la ley penal (1), y por tanto, es casable parcialmente a fin de imponer al condenado el mínimo de la pena que señala la ley. (Casación, 10 febrero 1926)..... 190, 3.ª

— 116—Aun cuando no se trate de los casos de parricidio a que se refiere el artículo 593 del Código Penal, pueden presentarse casos de homicidio en que el parentesco entre el homicida y la víctima constituye circunstancia agravante, que, unida a otra u otras, pueden dar lugar a un aumento de penalidad; pero ello no ocurre en todo caso de homicidio simplemente voluntario cometido por un individuo en la persona de su hermano por motivos en que no interviene el parentesco. (Casación, 10 febrero 1926)..... 190, 3.ª

— 117—Cuando el homicidio cometido en la persona de un hermano y calificado como simplemente voluntario no fue ocasionado por asuntos de familia o parentesco, sino puramente ocasional e imprevisto (causado por ofensas que recibió de su hermano en los momentos en que pretendía calmarlo y llevarlo a la casa), de suerte que el matador no se dio cuenta de la presencia de su madre en el lugar del delito, no es el caso de considerar como circunstancias agravantes del delito, el parentesco entre el homicida y el occiso, ni el ser aquél mayor que éste, ni la presencia de la madre en el lugar (2). (Casación, 10 febrero 1926)..... 190, 3.ª

— 118—Es correcto calificar como agravante del homicidio voluntario la circunstancia de haber sido atacado en los momentos en que la víctima estaba bajo la influencia de los golpes que de otra persona recibía; pues ello constituye una crueldad o cobardía (3). (Casación, 18 febrero 1926)..... 194, 3.ª

— 119—Es circunstancia agravante en el homicidio voluntario el haberse cometido sin el menor motivo o por causas innobles o fútiles. Los motivos determinantes del delito constituyen una circunstancia atenuante cuando obedece a una causa noble o altruista, y constituyen circunstancia agravante cuando el motivo es desconocido, fútil o innoble. (Casación, 18 febrero 1926)..... 194, 3.ª

— 120—Aun cuando haya varias circunstancias atenuantes, para la calificación de la delincuencia en segundo grado, debe bastar una sola circunstancia agravante; de otra suerte se incurriría en visible error jurídico al calificar en el mismo grado (el mínimo) al reo que sólo exhibe circunstancias atenuantes con el que ha delinquido mediante una circunstancia agravante (1). (Casación, 29 abril 1926)..... 291, 2.ª

320

CIRCUNSTANCIAS DEL DELITO. 121. Cuando no se trata de las circunstancias que determinan el grado de la delincuencia, cuya apreciación corresponda al Juez de derecho, sino de circunstancias particulares que dan al delito una fisonomía especial, concreta, de antemano previstas por el legislador para castigar el delito con penas más o menos graves; entonces, si el Jurado, de acuerdo con los hechos incluye estas circunstancias en el veredicto (aun de *motu proprio*) al responder el interrogatorio, el Juez de derecho está obligado a fallar en consonancia con ellas. (Casación, 5 marzo 1926)..... 225, 1.ª

385.

COADYUVANTE. 122 — El coadyuvante no es parte en el juicio; en los juicios no hay más que dos partes: la actora o demandante y la opositora o demandada. Quien coadyuva la acción del demandante no promueve pleito propio: ayuda o defiende causa ajena; su derecho se limita a tal ayuda, y no transmite al ayudado sus propios fueros y peculiares privilegios. En consecuencia, la ayuda prestada por una entidad de derecho público (la Nación, un Departamento o un Municipio) a la acción civil de un particular contra otro particular, no hace variar la competencia de jurisdicción del juzgador. (Sentencia, 25 mayo 1926) 328, 1.ª

COLUSIÓN. 123—Para que haya colusión, es decir, causa ilícita en los convenios que tengan por objeto el retiro de licitaciones a trueque de concesiones de dinero o de otras dádivas, es preciso que haya en verdad retiro de una licitación, es decir, que se aparte de ella uno de los postores; que este retiro se obtenga mediante un soborno, y que ello vaya en perjuicio de la Nación o persona interesada (2). (Casación, 10 diciembre 1925)..... 205, 3.ª

418.

COMPAÑÍA. 124—Como toda sociedad constituye una persona jurídica, diferente de los accionistas individualmente considerados, es incuestionable que los socios (accionistas) de una compañía no son parte en los litigios que ésta adelante contra terceros. (Sentencia, 29 mayo 1926)..... 375, 3.ª

11.

COMPETENCIA. 125—Los Jueces Superiores carecen de jurisdicción para avocar el conocimiento de los delitos de corrupción sin fuerza y violencia (artículos 429, inciso 5.º, y 432 del Código Penal). La actuación de ellos es nula, y lo es también la consecuencial de la segunda instancia, porque se trata de una jurisdicción improrrogable de los Jueces de Circuito; y la sentencia del Tribunal es casable, de conformidad con la causal 2.ª del artículo 3.º de la Ley 78 de 1923 (3). (Casación, 30 noviembre 1925)..... 118, 2.ª

Págs.

COMPETENCIA. 126—El conocimiento de un delito de responsabilidad cometido por un empleado público (el Comandante del Resguardo de la renta de licores, era el caso), corresponde privativamente, como si fuese un delito común, al Juez del Circuito donde se cometió el hecho punible, aunque el empleado resida en otro Circuito, sea o nó capital de Distrito Judicial; salvo las excepciones legales (1). (Acuerdo, 22 febrero 1926)..... 197, 2.ª

— 127—Cuando después de haberse fallado en primera instancia, por el respectivo Juez Superior, una causa criminal (contra la cual ha interpuesto apelación el condenado), se incorpora a otro Distrito Judicial el Circuito donde se cometió el delito, y se promueve competencia negativa, la Corte conceptúa que el Juez que falló en primera instancia es quien debe continuar conociendo del negocio, y que la apelación debe, por tanto, surtirse ante el respectivo Tribunal de ese Distrito Judicial. Es el caso de aplicar aquí por analogía la disposición del artículo 167 de la Ley 40 de 1907, por existir las mismas razones para ello (2). (Acuerdo número 7, 25 mayo 1926)..... 302, 3.ª

— 128—Aun cuando el Juez que promovió una competencia negativa no haya expuesto las razones de su insistencia, como ha debido hacerlo en armonía con lo que dispone el artículo 776 del Código Judicial, semejante omisión no es motivo suficiente para que la Corte se abstenga de entrar a estudiar el fondo de la controversia. (Acuerdo número 7, 25 mayo 1926)..... 302, 1.º

— 129—Cuando no existe disposición que establezca claramente el modo de dirimir una competencia negativa, es necesario entonces buscar la analogía y la interpretación que esté más de acuerdo con el espíritu de nuestra legislación y con la equidad y conveniencia. (Acuerdo número 7, mayo 25 1926)..... 302, 3.ª

— 130—Cuando se está actuando a virtud de una acción penal (abuso de confianza, estafa, etc.), derivada de un contrato, la competencia del Juez debe fijarse, no por los términos del contrato y la vecindad de las partes, como en los juicios civiles, sino por el lugar donde aparezca que pueda haberse cometido lo que se investiga, o donde comenzare a perpetrarse, según las mayores probabilidades, a falta de una completa certeza. (Acuerdo número 8, 26 mayo 1926)..... 303, 2.

— 131—Aun cuando el Senado de la República, en virtud de acusación formulada por la Cámara de Representantes contra un Consejero de Estado por delitos de prevaricato, lo absuelva de algunos de esos cargos (el de haber admitido regalos o cohechos en el ejercicio de sus funciones) y lo condene a la destitución del empleo (que le acarrea la pérdida de la ciudadanía) por haber aconsejado, redactado y escrito el borrador de un memorial que obró en el juicio o reclamación en que dicho Consejero era ponente (o sustanciador), la Corte a cuyo conocimiento haya venido el asun-


(1) Artículos 122, 123 y 124 del Código Penal.

(2) Artículo 119 del Código Penal.

(3) Artículos 117 y 119 del Código Penal.

(1) Artículos 123 y 124 del Código Penal.

(2) Artículo 54 de la Ley 40 de 1907; *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, número 3222.

(3) Artículos 264, incisos 1.º y 7.º, de la Ley 57 de 1887; 113, ordinal 18, del Código Judicial.

(1) Artículos 113 ordinal 16, 142, 145 a 157 y 1593 del Código Judicial; 228 y 229 de la Ley 57 de 1887.

(2) El artículo 167 de la Ley citada dice que «los juicios civiles iniciados y causas criminales abiertas cuando principie a regir la presente Ley, seguirán su curso ante los mismos Jueces que aprehendieron el conocimiento de ellos.»

Págs.

to, es competente como Juez de derecho, si no encontrare fundado el cargo, para sobreseer definitivamente en favor del funcionario sindicado. Si a la Corte le está atribuído el *juzgamiento* de estos asuntos, es claro que a ella le corresponde dictar las providencias calificativas del mérito del sumario, e iniciar el juicio criminal mediante el auto respectivo: su calidad estricta de Juez de derecho le impide subordinar sus juicios a los del Senado, como parecía darlo a entender el artículo 97 (regla 3.ª) de la Constitución, y el 13 (atribución 6.ª) del Código Judicial. Esta doctrina está deducida de preceptos constitucionales y legales vigentes, y acorde con las tradiciones constitucionales y las prácticas admitidas de acuerdo con dichos preceptos (1). (Sentencia, 28 mayo 1926)..... 313, 3.ª

382.

COMPETENCIA. 132—Corresponde a la Corte Plena el juzgamiento de los altos empleados que han sido acusados por la Cámara ante el Senado, y cuyo conocimiento ha venido a ella por orden del Senado, de acuerdo con los preceptos constitucionales (artículos 97 y 151 de la Constitución). A la Corte Plena compete privativamente, y en una sola instancia, conocer de esos negocios en todo lo que diga relación con lo interlocutorio que tenga o pueda tener fuerza de definitivo, como lo es, verbigracia, la calificación del mérito del sumario; pero la sustanciación de ellos corresponde al respectivo Magistrado de la Sala de lo Criminal, según acuerdo de la Corte (2). (Sentencia, 28 mayo 1926)..... 314, 2.ª

— 133—Si la persona que se compromete con otra a llevar un bulto de objetos cuyo valor se estima en cierta suma ($ 200 era el caso), para entregarlos a cierto individuo de otro Circuito, en vez de cumplir su obligación desaparece con el bulto, el delito que comete, sea de estafa o de abuso de confianza, es de competencia de los Jueces del Circuito donde se celebró el contrato y le fue entregado el bulto, puesto que allí fue donde se cometió el delito (3). (Acuerdo número 11, 15 junio 1926)..... 335, 3.ª

130.

— 134—La norma para determinar cuándo corresponde conocer a la Corte o a los Tribunales Superiores de las apelaciones o consultas de providencias dictadas por los Jueces de Ejecuciones Fiscales, es la de ver si al discutirse el asunto por la vía ordinaria, intervienen la Corte o los Tribunales en única o en primera instancia (4). (Sentencia, 14 junio 1926)..... 376, 1.ª

208.

— 135—Corresponde privativamente a la Corte Suprema (Sala de Negocios Generales), y no al Consejo de Estado, conocer de las acciones o acusaciones promovidas por interesados contra las resoluciones de los Ministros que tengan su origen (causa, nacimiento o raíz) en contratos celebrados por el Poder Ejecutivo, cualesquiera que sean los hechos o fundamentos de tales acciones; pues la ley no distingue el motivo o causa de la acusación (1). (Sentencia, 20 marzo 1926)..... 294, 2.ª

COMPETENCIA. 136—La Ley 75 de 1925 no da intervención a la Corte sino para el reconocimiento de los sueldos de retiro de los miembros del Ejército de que ella trata; pero no la autoriza para decretar el aumento de las pensiones ya reconocidas por servicio de más de veinticinco años. (Sentencia, 5 marzo 1926 200, 2.ª Sentencia, 6 marzo 1926)..... 200, 3.ª

— 137—No corresponde a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo conocer de las demandas contra los Departamentos sobre indemnización de perjuicios provenientes del establecimiento del monopolio de licores, implantados en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 97 de la Ley 4.ª de 1913. La disposición del artículo 7.º de la Ley 169 de 1896, que atribuye al Poder Judicial el conocimiento de esos asuntos (al respectivo Tribunal en primera y a la Corte Suprema en segunda) no ha sido modificado por la Ley 130 de 1913, orgánica de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Ni cabe asimilar, para el efecto, la implantación de un monopolio a una expropiación (2). (Sentencia, 5 octubre 1925)..... 273, 1.ª

398.

COMPRAVENTA. 138—La ejecución de las obligaciones que genera un contrato de venta son cosa distinta del contrato en sí mismo, y por tanto, la existencia de éste no se afecta ordinariamente por el hecho de que la entrega del precio o de la cosa vendido esté sometida a determinadas condiciones (3). (Casación, 17 octubre 1925). 41, 3.ª

— 139—El artículo 1849 del Código Civil define el contrato de compraventa, bien sea o nó ajustado entre comerciantes, es decir, ya se rija por el Código de Comercio, ya por el Civil. (Casación, 9 diciembre 1925)..... 138, 1.ª

COMUNIDAD. 140—La venta que hace un comunero de todos sus derechos en una comunidad, una vez decretada la división de ésta, no se anula por el hecho de que el vendedor adquiera derechos en ella con posterioridad a la venta, y siga figurando como comunero (4). (Casación, 15 septiembre 1925)..... 2, 3.ª

— 141—Tratándose de una comunidad, verbigracia, de una sucesión ilíquida o cuya partición se ha declarado nula después de que una de sus fincas ha pasado a poder de terceros, quienes alegan prescripción adquisitiva en el juicio reivindicatorio de la finca, la circunstancia de que entre los herederos o copartícipes de la sucesión figuren personas incapaces o sujetas a potestad marital no es motivo para aplicar por analogía la regla del artículo 2525 del Código Civil (5) (salvo que se trate de alguna cosa indivisible). La suspensión de la prescripción, que se verifica por la ley a favor de los incapaces, no favorece a los herederos capaces, respecto de los cuales estaba cumplida la prescripción de su derecho cuando se inició la demanda, pues es fenómeno distinto de la interrupción. (Casación, 9 diciembre 1925) 141, 1.ª

374.

COMUNIDAD. 142—El juicio ordinario que por excepción surge del divisorio cuando alguno se opone a la partición, no es razón para sostener que no puedan desatarse en otra clase de juicios (verbigracia, el reivindicatorio) las controversias que surjan en cuanto a la cuota de cada comunero. No hay disposición legal que establezca que las diferencias que se susciten entre los condóminos de una cosa respecto de la extensión del derecho que cada uno tenga, haya de decidirse precisamente mediante un juicio divisorio o acudiendo al nombramiento de un administrador, acciones que suponen circunstancias especiales (1). (Casación, 27 abril 1926)..... 320, 2.ª

CONCESIÓN. 143—Si en el contrato sobre construcción de una vía férrea se estipula que si la compañía contratista no cumple tales o cuales obligaciones el privilegio queda limitado a la parte construída, y que desde que se declara tal limitación administrativamente la entidad contratante tiene derecho a exigir la participación que le corresponda por el contrato en los productos de la empresa, es aquí el caso de aplicar el principio procedimental de que ninguna providencia produce efecto sino desde su notificación a las partes. Por tanto, la participación no se hace exigible desde la fecha de la resolución administrativa, sino desde la notificación de ella al representante de la empresa concesionaria. (Sentencia, 30 noviembre 1925)..... 71, 1.ª

CONDICIÓN SUSPENSIVA. 144—Un contrato de compraventa no deja de ser perfecto por el hecho de que las obligaciones de comprador y vendedor queden sometidas a condiciones suspensivas. No deben confundirse los requisitos esenciales de este contrato con las prestaciones y consiguientes obligaciones que se originan de él (2). (Casación, 17 octubre 1925)..... 41, 3.ª

CONFESIÓN. 145—La confesión del sindicado (un Administrador de Hacienda) sobre hechos referentes a malversación o mala administración de los caudales confiados a su cargo, no prueba la existencia del delito sino su responsabilidad en caso de que estuviese plenamente comprobado el objetivo o cuerpo del delito. (Sentencia, 30 noviembre 1923)..... 77, 1.ª

350.

— 146—La confesión que hace el deudor de que el fiador pagó por él al acreedor el crédito en su totalidad, si bien no perjudica al acreedor, sí perjudica al confesante respecto de la subrogación del crédito. Tal confesión es prueba suficiente de la subrogación. (Casación, 2 noviembre 1925)..... 105, 2.ª

— 147—No basta en casación que el recurrente acuse la sentencia del Tribunal por haberle dado a la confesión de una de las partes una fuerza probatoria que no tiene legalmente, en concepto del recurrente, o por haberle negado la fuerza que en su concepto ella tiene, si, por otra parte, el recurrente no expresa si el error en

(1) Artículos 151 (atribución 6.ª) de la Constitución; 40 del Código Judicial, y 1.º de la Ley 56 de 1914.

(2) Artículos 1.º de la Ley 56 de 1914; 14 de la Ley 78 de 1923; 35 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 1.º de 1924, y 1627 del Código Judicial.

(3) Artículos 228 y 229 de la Ley 57 de 1887.

(4) Artículos 4.º y 5.º de la Ley 56 de 1914; 43 (numeral 6.º), 74 (ordinal 3.º), 1097 y 1102 del Código Judicial, y 2.º de la Ley 53 de 1917.

(1) Resolución del Ministerio de Industrias, de 20 de octubre 1925; artículos 38 (inciso 5) y 97 de la Ley 130 de 1913 y 151 ordinal 3.º de la Constitución.

(2) Artículo 7.º de la Ley 38 de 1918.

(3) Artículos 1530, 1550 y 1603 del Código Civil.

(4) Artículos 84 y 85 de la Ley 30 de 1888.

(5) Según el cual, «si la propiedad pertenece en común a varias personas, todo lo que *interrumpe* la prescripción respecto de una de ellas, la interrumpe también respecto de las otras.»

(1) Artículos 946 y 949 del Código Civil.

(2) Artículo 1857 del Código Civil.

Págs.

que incurrió el Tribunal es de hecho, que conste de modo evidente en los autos, o si es error de derecho; porque sin esa especificación la Corte no puede avocar la discusión del error y de la consiguiente violación de la ley sustantiva para determinar si la acusación es o nó eficaz; y debe estimar como firme la apreciación del Tribunal. (Casación, 4 octubre 1925)..... 131, 1.ª

CONFESIÓN. 148—Para que sea eficaz la acusación de la sentencia por quebranto del artículo 454 del Código Judicial, es preciso que la anteceda la de error evidente de hecho en la apreciación de las declaraciones que se consideran contradictorias. No basta enunciar vagamente el cargo, sino que es preciso sujetarse a la regla del artículo 9.º de la Ley 90 de 1920. (Casación, 10 diciembre 1925)..... 202, 3.ª

— 149—Cuando el absolvente confiesa afirmativamente la pregunta, sin añadir circunstancia alguna, no hay razón para afirmar que tal confesión es calificada e indivisible (1). (Casación, 9 abril 1926). 299, 1.ª

— 150—No basta que el Departamento, en vista de la declaratoria de nulidad de un acto de su entidad (proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo) que cobraba indebidamente un impuesto, hubiera reconocido la obligación de restituir, para que tal reconocimiento preste mérito ejecutivo: confesión de las entidades de derecho público no obliga a éstas (2). (Sentencia, 29 mayo 1926)..... 375, 1.ª

— 151—Las alegaciones que hace el demandado sobre puntos de derecho (sobre la participación que debía de corresponderle en las utilidades de una empresa) no constituyen confesión. (Casación, 9 abril 1926)..... 309, 2.ª

CONFUSIÓN. 152—Para que se efectúe el fenómeno de la confusión (artículo 1724 del Código Civil) es indispensable que en una misma persona concurran a la vez las calidades de acreedor y de deudor con relación a ella misma, no con relación a otra. Cuando intervienen dos personas, el fenómeno es de compensación: si pues una persona es a la vez acreedora de otra que a su turno tiene las mismas calidades, ese fenómeno no es de confusión sino de compensación. (Casación, 7 diciembre 1925)..... 157, 2.ª

CONSEJO DE GUERRA. 153—La Corte puede reformar la sentencia de un Consejo Ordinario de Guerra cuando ella ha impuesto al reo una pena mayor de la que le corresponde en vista de la calificación de la delincuencia (en segundo grado) hecha por la sentencia; pues hubo un error por exceso (3). (Sentencia, 12 abril 1926)..... 269, 2.ª

— 154—Si la Corte, al revisar por consulta la sentencia de un Consejo de Guerra, encuentra que la pena impuesta al reo es menor de la que debe corresponderle, dada la calificación de delincuencia, debe reformarla para el efecto de imponerle la pena que le corresponde. (Sentencia, 9 abril 1926. 304, 3.ª
(Sentencia, 12 abril 1926)..... 269, 2.ª

CONSTITUCIÓN DE 1886. 155—En virtud de la modificación fundamental de las instituciones llevada a

(1) Artículo 568 del Código Judicial.

(2) Artículos 9.º de la Ley 169 de 1896; 46 de la Ley 40 de 1907; Ordenanza de Cundinamarca número 65 de 1915.

(3) Artículo 1575 (numeral 2.º) del Código Militar.

Págs.

cabo el año de 1886 con la expedición de la nueva Constitución política, mediante la cual quedó abrogado el régimen federal y la Nación se constituyó en forma de República unitaria, con tendencia a la descentralización para asuntos de mera administración, los Estados Soberanos de la Unión Colombiana desaparecieron del escenario político para dar nacimiento a los Departamentos, sin átomo de soberanía y con atribuciones taxativamente determinadas en la Constitución y la ley. En este régimen vino a ser de la incumbencia del Congreso todo lo relativo a la promoción de obras públicas y al fomento de empresas útiles o benéficas (1). (Sentencia, 30 noviembre 1925).. 61, 1.ª

166.

CÓNSUL. 156—Para que un Cónsul tenga derecho a sueldo no basta el nombramiento y la consiguiente presentación de las letras patentes; pues la devengación de un sueldo implica el ejercicio del cargo respectivo. Todo funcionario o agente de la Nación, aunque deba actuar fuera del país, sólo puede devengar sueldo en cuanto desempeñe su empleo, puesto que es retribución de servicios prestados. Tal regla no puede tener otras excepciones que las expresamente declaradas por el legislador (2). (Sentencia, 30 noviembre 1925)..... 167, 1.ª

CONSULTA. 157 Es consultable la sentencia absolutoria pronunciada en juicio de responsabilidad adelantado por los trámites extraordinarios. El artículo 67 de la Ley 100 de 1892 (que ordena la consulta de la sentencia definitiva en los juicios de responsabilidad que hayan de seguirse por los trámites ordinarios) no modifica en nada el precepto consignado en el artículo 1892 del Código Judicial, el cual ordena la consulta de las sentencias definitivas en juicios de responsabilidad seguidos por los trámites extraordinarios cuando no fueran apeladas. Esta doctrina la confirman también los artículos 43 (ordinal 1.º) del Código Judicial, y 7.º, inciso final, de la Ley 169 de 1896, que confieren a la Corte el conocimiento de esas sentencias en segunda instancia. (Sentencia, 30 octubre 1925)..... 75, 3.ª

— 158—Si hubiere duda de si un fallo es o nó consultable (se trataba de un juicio de responsabilidad), ella debe resolverse en sentido favorable a la consulta, pues así se asegura mejor la eficacia de la justicia, y se evita el que hubiera juicios que quedasen sometidos a la apreciación soberana de un solo Juez. (Sentencia, 30 noviembre 1925..... 75, 3.ª
Sentencia, 12 noviembre 1925)..... 111, 3.ª

— 159—No son consultables los autos de sobreseimiento dictados en asuntos que se tramitan o deben tramitarse por el procedimiento extraordinario. Así lo ha decidido la Corte en fallos anteriores fundándose, entre otras razones, en que el artículo 1892 del Código Judicial, que habla de los autos que deben ser consultados, se refiere a aquellas sentencias que pongan «del todo fin a la causa» cuando no fueren apeladas; y como según el artículo 1626 de dicho Código, la *causa* principia con el auto de proceder, es claro que los autos de sobreseimiento quedan excluídos de la consulta, puesto que

(1) Artículo 76 (ordinales 17 y 18) de la Constitución.

(2) Artículo 3.º de la Ley 35 de 1898.

Págs.

fueron dictados donde no hubo lugar a causa. (Sentencia, 5 noviembre 1925)..... 99, 1.ª
Sentencia, 19 mayo 1926)..... 308, 1.ª

CONSULTA. 160—Cuando haya duda de si es o nó consultable una providencia (un auto de sobreseimiento por demoras en que incurrió un Juez, era el caso), ella debe resolverse en sentido favorable a la consulta, porque así se garantiza mejor el acierto en esa clase de resoluciones que miran a la conducta de los funcionarios que tienen deberes especiales que cumplir y cuya violación debe ser materia de examen cuidadoso. (Sentencia, 12 noviembre 1925)..... 111, 3.ª

— 161—No es consultable la providencia del Tribunal que decreta la expropiación de una zona de terreno para la construcción de un ferrocarril y señala, de acuerdo con el dictamen pericial, la indemnización que deba pagar la Nación. Tal providencia no impone obligación onerosa al autor en el juicio especial de expropiación, puesto que la indemnización que ella fija, mientras no se acredite lo contrario, es el equivalente del terreno que la Nación adquiere en un pleito fallado a su favor. Ni el perjuicio que pudiera producir al Estado una providencia de esta clase sería enmendable por la vía de consulta, como en los casos comunes, sino mediante el ejercicio de la acción que señala el artículo 21 de la Ley 35 de 1915, de preferente aplicación por ser de carácter especial, que indica la manera de contradecir el avalúo. (Sentencia, 20 abril 1926)..... 264, 1.ª

— 162—Incurre en responsabilidad el Juez que al instruir el sumario por robo de ganado, en virtud de denuncio dado por el dueño, omite consultar con el superior el auto por el cual manda suspender y archivar las diligencias a petición del denunciante, petición hecha en atención a que el sindicado era hijo suyo y no había, por tanto, delito, de conformidad con el artículo 807 del Código Penal (1). Tal providencia es un verdadero auto de sobreseimiento, que debe consultarse de conformidad con el artículo 346 de la Ley 105 de 1890. (Sentencia, 8 marzo 1926)..... 214, 3.ª

— 163—No hay lugar a consultar los autos de sobreseimiento en los juicios de responsabilidad que se siguen por los trámites extraordinarios. El artículo 67 de la Ley 100 de 1892 ordena la consulta del sobreseimiento en juicios de responsabilidad que se siguen por los trámites ordinarios, de donde concluye la Corte que esos autos no son consultables cuando el juicio se sigue por los trámites extraordinarios (2). (Sentencia, 19 mayo 1926)..... 308, 1.ª

— 164—Proponer una duda a una entidad judicial para que sea resuelta por ella, es hacer una consulta, aunque no se emplee este vocablo. (Sentencia, 31 mayo 1926)..... 328, 2.ª

CONTRATO. 165—Cuando el juicio no tiene por objeto el que se hagan declaraciones sobre la existencia de una compraventa o acerca de la clase de convención celebrada


(1) Según el cual, los hijos y demás descendientes y todos aquellos que se hallen en el mismo grado de afinidad, no serán castigados por hurto o robo, siempre que se limiten a tomar lo necesario para sus necesidades personales y las de su familia, y que no haya violencia a las personas.

(2) Como ocurre en los casos de los artículos 256 y 360 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

por los contratantes, es indiferente la determinación de ese punto para demandar el pago de una cantidad de dinero de que el demandado se reconoce deudor. (Casación, 17 octubre 1925)..... 42, 1.ª

CONTRATO CON EL GOBIERNO. 166—Si el Gobierno del Departamento y el contratista someten, sin restricción alguna, a la aprobación del Poder Ejecutivo Nacional el contrato celebrado por aquéllos (sobre construcción de una vía férrea en el territorio del Departamento, era el caso), advirtiéndose en el contrato que sin dicha aprobación no tendrá efecto, y en vista de este sometimiento absoluto, los poderes nacionales (el Gobierno y el Congreso) estatuyen sobre él, suprimiendo unas cláusulas, introduciendo otras y modificando algunas, es forzoso concluir que el contrato celebrado *ad referendum* por el Departamento, como simple intermediario, se entiende ajustado entre la Nación y el contratista, al aceptar éste las modificaciones introducidas al proyecto, y que la Nación asumió la suprema dirección de la obra (1). (Sentencia, 30 noviembre 1925).. 62, 1.ª

— 167—Cuando el Gobierno Nacional contrata directamente con particulares la construcción de una vía férrea en un Departamento de la República por haberse estimado esa obra de interés nacional, según los antecedentes del caso (2), tal convenio no necesita para su validez de la aprobación del Gobierno Departamental, no obstante que el Congreso, al aprobar el contrato, haya añadido que en cuanto a los derechos del Departamento contratante, necesitaba para su validez de dicha aprobación (3). La ley no puede asignar el carácter de contratante a quien no intervino en el contrato por ningún concepto. (Sentencia, 30 noviembre 1925)..... 62, 2.ª

260.

— 168—El requisito de la aprobación del contrato por el Presidente de la República, con la firma del Ministro (de que trata el artículo 31 del Código Fiscal), se entiende cumplido desde el momento en que el Gobierno autoriza al Ministro del ramo para aceptarlo. (Sentencia, 30 septiembre 1925)..... 79, 2.ª

— 169—Los contratos celebrados por el Gobierno no requieren la aprobación del Congreso cuando el contrato implica un beneficio que aumenta el haber de la Nación, es decir, una adquisición sin desembolso especial de su parte; pues entonces carece de objeto la intervención del Congreso (4). (Sentencia, 30 septiembre 1925)..... 79, 3.ª

32.

CONTRATO DE SEGURO. 170—El artículo 638 del Código de Comercio colombiano procede del 332 del Código francés, y los comentadores de este último asientan la doctrina de que es de uso en la práctica de las compañías de seguros (5), dejar constancia del contrato en cédulas impresas, redactadas de modo uniforme para el uso general, y firmadas por las partes (o sus agentes o empleados recomendados para ello). Casi siempre se usan fórmulas de pólizas impresas, de tal suerte que no haya que escribir sino en los claros (aun en manuscrito), llenándolos con las condiciones y datos estipulados entre las partes. (Casación, 8 marzo 1926)..... 234, 1.ª

303.

CONTRATO DE SEGURO. 171—Hay condiciones, enunciaciones o estipulaciones que son esenciales al contrato de seguro, y hay otras que no lo son, pero cuya enumeración indica la ley como útil siempre, y para prefijar en otros casos la responsabilidad de los contratantes. Las primeras deben ser enunciadas en la póliza, porque sin tales estipulaciones el contrato es nulo; las segundas, que son apenas elementos naturales o accidentales del contrato, no son de indicación ineludible. (Casación, 8 marzo 1926) ..... 234, 2.ª

CONTRIBUCIÓN. 172—No es correcto afirmar, apoyándose en el artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910, que no se pueden establecer contribuciones o impuestos que no figuren en el Presupuesto de rentas y gastos. Una contribución *se establece* desde que la ley la decreta; y en el Presupuesto sólo pueden figurar las que establezcan las leyes (1), de donde se concluye que es imposible que figure en el Presupuesto una contribución no decretada todavía por el legislador. Aquella disposición constitucional no ha podido referirse a la prohibición de establecer contribuciones que no figuren en el Presupuesto, sino a la prohibición de *recaudarlas*. (Sentencia, 12 diciembre 1925).... 171, 1.ª

COPIA DE LO CONDUCENTE. 173—Cuando el Superior, al proferir un fallo, dispone que el Juez de la causa ordene sacar copia de las piezas conducentes para que se investigue cierto delito que se descubre allí cometido, tal orden, que hace parte del auto de segunda instancia, no tiene necesidad de ser repetida por el Juez; el Juez, en el auto sobre cumplimiento del fallo de segunda instancia, al hacer uso de la lacónica expresión *cúmplase*, deja satisfecha su obligación, y es en la Secretaría del Despacho donde deben ejecutarse las diligencias tendientes a satisfacer todos los fines de la sentencia (2). (Sentencia, 18 noviembre 1925)..... 101, 1.ª

CORRUPCIÓN. 174—Hay delito de corrupción, de exclusiva competencia de los Jueces de Circuito (artículos 429, ordinal 5.º; 432 del Código Penal, y 113, ordinal 18, del Código Judicial), y no delito de abuso deshonesto con fuerza y violencia, de competencia de los Jueces Superiores (artículo 681 del Código Penal), cuando una muchacha menor de edad, pero púber (de quince años, era el caso), se deja mancillar de su padre, cediendo calladamente a sus insinuaciones con actos repetidos que terminan en la preñez y el parto consiguientes; sin que a la pérdida de su virginidad hayan precedido actos inmediatos de fuerza bruta e irresistible, sino de otra índole (como caricias de amante) con que el padre debió excitar el sentido genital de la muchacha. (Casación, 30 noviembre 1925)..... 118, 2.ª

125.

COSA REIVINDICABLE. 175—De conformidad con los principios consignados en los artículos 947 y 948 del Código Civil, con excepción de las cosas muebles allí determinadas y del derecho de herencia, pueden reivindicarse las demás cosas corporales, raíces o muebles, y todos los derechos reales; de modo que la acción de dominio no tiene cabida respecto de los derechos personales o créditos. (Casación, 29 septiembre 1925).. 22, 2.ª

COSTAS. 176—La circunstancia de haber sido favorables al demandado los dos fallos de instancia, es suficiente para atenuar o desvanecer el concepto de temeridad manifiesta de dicho demandado, y por consiguiente para eximirlo de las costas del juicio en la sentencia que dicte la Corte de Casación, infirmando la del Tribunal. (Casación, 9 marzo 1926)..... 206, 3.ª

CRÉDITO PÚBLICO. 177—No son lesivas de derechos adquiridos las disposiciones legales que establecen la amortización de la deuda pública nacional por sistema de remates. El legislador tiene facultad constitucional para determinar la forma de amortización, puesto que la tiene para reconocer la deuda y arreglar su servicio, y la amortización por remate es un medio de proveer al servicio de la deuda (1). (Sentencia, 16 noviembre 1925)..... 123, 2.ª

CUENTAS ADICIONALES. 178—La facultad que tenía la Corte de Cuentas (hoy Contraloría) para ordenar a los Administradores de Aduana pasar cuentas adicionales por derechos de importación cuando se ha incurrido en error al rendir la cuenta, no es omnímoda ni absoluta, porque no puede ordenar que se rebajen las cuentas o que se hagan reintegros cuando aquéllas han sido liquidadas mensualmente y fenecidas sin observación. Lo contrario socavaría la estabilidad y seguridad que necesita el comercio de importación (2). (Sentencia, 27 abril 1926)..... 311, 3.ª

CUESTIONARIO. 179—Cuando el cuestionario propuesto al Jurado no se formuló de acuerdo con el auto de proceder, y esta irregularidad no fue corregida por el Tribunal, el agravio que por ello se hubiere inferido al reo no puede la Corte subsanarlo en el recurso de revisión sino en el de casación. (Sentencia, 9 octubre 1925)..... 46, 1.º

— 180—El haberse omitido en el cuestionario propuesto al Jurado ciertas circunstancias favorables al reo, mencionadas en el auto de proceder, no impide que la defensa las haga valer ante el Jurado y que éste las reconozca. Tal omisión no está, por otra parte, señalada en la ley como causal de nulidad del proceso criminal (3). (Casación, 10 febrero 1926). 190, 1.º

47.

— 181. Aunque el cuestionario debe ser presentado por el Juez antes de que hablen las partes, una vez que él constituye la base para la deducción de los cargos y para la defensa, el hecho de que dentro de las audiencias (es decir, después de iniciadas) el Juez lo hubiese modificado, es irregularidad

(1) El fallo alude al contrato de 24 de noviembre de 1886, celebrado por el Departamento del Magdalena sobre construcción del ferrocarril de Santa Marta, por el cual se modificó un contrato anterior.

(2) Leyes 69 de 1871; 89 de 1873; Constitución, artículo 76 (ordinales 17 y 18); convenio de 19 de noviembre de 1901, celebrado por el Poder Ejecutivo Nacional sobre construcción del ferrocarril de Santa Marta.

(3) Ley 61 de 1903 (artículo 15).

(4) Artículo 76, numeral 14, de la Constitución.

(5) Se trataba de seguros de cosas o bienes.

(1) Artículo 76, ordinal 11, de la Constitución.

(2) Artículo 331 del Código Penal.

(1) Artículos 3.º y 76 (numeral 12) de la Constitución; 4.º, 12 y 13 de la Ley 87 de 1886; Decreto ejecutivo número 1018 de 1917.

(2) Artículos 33 de la Ley 117 de 1913; 88 de la Ley 85 de 1915; 1096, inciso 2.º, del Código Judicial; 46 de la Ley 40 de 1907.

(3) Artículos 47 de la Ley 169 de 1896; 267 y 268 de la Ley 57 de 1887.

Págs.

que no constituye nulidad (ni motivo de casación). No siendo la modificación introducida después de las audiencias, las partes tuvieron oportunidad de conocerla y discutirla. La nulidad a que se refiere el artículo 311 de la Ley 57 de 1887 dice relación con aquellas decisiones tomadas por el Juez con posterioridad a las audiencias. (Casación, 4 marzo 1926)..... 221, 3.ª

CUESTIÓN DE HECHO. 182—Una cuestión de hecho, materia de excepción que no se alegó en oportunidad ni fue reconocida por el Tribunal de oficio, no puede aducirse para fundar la casación sino alegando motivos de error de derecho en la apreciación de determinada prueba o error evidente de hecho; y la Corte no puede variar la apreciación hecha por el Tribunal, si el recurrente no alega esos motivos. (Casación, 3 mayo 1926).... 251, 3.ª

CULPA. 183—Si un empleado público, en el desempeño de su cargo, ejerce por ignorancia una atribución que antes le correspondía, pero que había dejado de corresponderle por habérsele atribuído a otra entidad o funcionario, procediendo sugestionado por los informes de los empleados subalternos, no hay duda de que incurre, por su negligencia o descuido, en culpa o delito culposo, pero sin voluntad ni malicia; y tal hecho no es punible, porque falta el elemento *a sabiendas*, exigido por el artículo 365, elemento que implica una especie de premeditación. (Sentencia, 30 noviembre 1925)..... 76, 1.ª

D

DACIÓN EN PAGO. 184—La dación en pago, aceptada voluntariamente por el acreedor, extingue la obligación como el pago efectivo. Tal hecho puede proponerse como excepción perentoria de pago (1). (Casación, 4 diciembre 1925) ..... 130, 3.ª

— 185—La extinción de una obligación por dación en pago tiene lugar cuando por acuerdo mutuo entre el deudor y el acreedor, éste recibe en pago, en lugar de la suma o cosa que debe, otra cosa equivalente. Y no puede calificarse como dación en pago del precio de una compraventa la entrega al vendedor de un pagaré que le otorga el comprador por el precio que le adeuda; ello equivale a una estipulación de plazo, no a una dación, porque sería tanto como admitir que la obligación de pagar una deuda es cosa equivalente a pagarla (2). (Casación, 27 mayo 1926)..... 331, 3.ª

475.

DAR. 186—No es uno mismo el significado jurídico de las voces *dar* y *entregar*. Así, el artículo 1605 del Código Civil dice que la obligación de dar comprende la de entregar, siendo ésta un efecto de aquélla; asimismo, el contrato de mutuo empieza por la promesa de *dar* uno a otro en préstamo una cosa fungible, y se perfecciona por la *entrega* de la cosa (3). (Casación, 4 diciembre 1925)..... 129, 2.ª

DECLARACIÓN DE TESTIGOS. 187—El no haberse observado, al recibirse las declaraciones, la formalidad indicada en la parte final del artículo 634 del Código Judicial (1), y no constar en consecuencia que a los testigos se les hubiese leído cada respuesta después de escrita, ni toda la declaración después de terminada, es una omisión que en nada altera la esencia de la prueba, y su incumplimiento afecta apenas la responsabilidad del empleado que recibe la declaración. Omisiones o informalidades de esta clase no vician sustancialmente la prueba, ni fundan un motivo de casación. (Casación, 4 diciembre 1915)..... 129, 2.ª

DECLARATORIA DE CONFESO. 188—Si el Tribunal no da valor de confesión judicial a una declaratoria de confeso, fundándose erróneamente en que lo confesado no perjudica al confesante, incurre en error de hecho en la apreciación de las pruebas y en la consiguiente violación de los artículos 1756 y 1769 del Código Civil. (Casación, 8 mayo 1926)..... 321, 3.ª

DECLARACIÓN DE HEREDERO. 189—La circunstancia de que una persona haya sido reconocida sumariamente como heredera del difunto causante de una sucesión, no se opone a que en juicio contradictorio se haga una declaración distinta. (Casación, 3 mayo 1926).... 251, 2.ª

DEFENSOR DEL REO. 190—El defensor del reo tiene personería para interponer el recurso de casación sin necesidad de que el sentenciado lo hubiese autorizado previamente para ello (2). (Casación, 11 noviembre 1925)..... 111, 1.ª

83.

— 191—Cuando la sentencia no se ha notificado personalmente al reo preso, no puede admitirse que su defensor está tácitamente autorizado por ocurrir en casación. (Casación, 27 mayo 1926).. 325, 1.ª

97.

DEFUNCIÓN. 192—La defunción de una persona debe acreditarse con el certificado del Cura párroco donde murió, y no con el de la Dirección Municipal de Higiene; documento éste que sólo podría tomarse en cuenta en caso de falta comprobada de la prueba principal (3). (Sentencia, 17 abril 1926) 279, 3.ª

DELITO. 193—Las circunstancias calificativas de un delito (asesinato, era el caso), no deben confundirse con las cualificativas que menciona el artículo 117 del Código Penal. Las primeras se refieren a la esencia o naturaleza del delito, y las establece la ley para definirlo; las segundas son circunstancias accidentales, sujetas a la apreciación de los juzgadores para determinar la pena corporal de tiempo, dentro de los límites del máximo y mínimo que la ley establece en los respectivos casos. Las circunstancias esenciales no están sujetas en su existencia a esa determinación del juzgador, porque ya de antemano la ley las tiene definidas y apreciadas, en tanto que las otras son generales y aplicables a casi todos los delitos. (Casación, 22 enero 1926).... 187, 1.ª

111.

DELITO. 194—No puede exigirse responsabilidad a un Juez o Magistrado que por razón de un error de derecho (consistente en estimar como instantáneo un delito que es crónico) declara prescrita una acción penal. (Sentencia, 19 febrero 1926)..... 210, 1.ª

DELITO CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA. 195—Para proceder criminalmente contra un empleado de manejo por usurpación, malversación o extravío de caudales públicos, no es preciso esperar el resultado del juicio administrativo de cuentas, salvo quizás alguna rara excepción. El juicio criminal puede adelantarse sin necesidad de esperar el fallo definitivo de la justicia administrativa; aún más, puede suceder que la autoridad administrativa no deduzca saldo alguno contra el empleado, y no obstante haberse cometido delito contra la Hacienda Pública (1). (Sentencia, 25 noviembre 1925.... 115, 2.ª
Sentencia, 18 octubre 1925)..... 180, 3.ª

480.

— 196—En Colombia, a diferencia de lo que ocurre en otros países, en esta clase de delitos la cuantía no se toma como base para la imposición de la pena restrictiva de la libertad, la cual puede ser de cuatro a ocho años de presidio sin consideración a la cuantía de lo malversado. (Sentencia, 25 noviembre 1925..... 115, 1.ª
Sentencia, 18 diciembre 1925)..... 180, 2.ª

— 197—Cuando la suma defraudada es cuantiosa (más de $ 9,000, era el caso) y no ha sido restituída, no puede alegarse que el Tesoro Público no se ha perjudicado, porque ella no ha hecho falta para las atenciones de la Hacienda; pues aun cuando no fuera cuantiosa, toda suma usurpada que no vuelve a las arcas nacionales necesariamente le hace falta para cumplir sus atenciones. (Sentencia, 18 octubre 1925)..... 181, 1.ª

— 198—La pena de resarcimiento de perjuicios causados por la no devolución de la suma malversada, ocurre en los casos del artículo 459 del Código Penal, es decir, cuando se reponen los caudales voluntariamente y antes de que la falta llegue al conocimiento de la autoridad superior; pero esta pena no se impone cuando no ha habido reintegro y la falta ha llegado al conocimiento del superior; pues en este caso, a la pena de presidio de que trata el tercer inciso del artículo 560 de dicho Código, sólo puede agregarse como principales la de multa que debe ser la quinta parte de lo malversado y la de inhabilitación de que trata el artículo 459 citado. (Sentencia, 18 octubre 1925)..... 182, 1.ª

— 199—No comete delito contra la Hacienda Pública el nombrado para un puesto que habiendo recibido anticipación de sueldos, no desempeña el cargo ni devuelve lo que recibió. Tal hecho tiene otra denominación en nuestro Código Penal. (Sentencia 5 noviembre 1925)..... 100, 2.ª

DELITO CRÓNICO. 200—La morosidad en que incurre un Juez es un delito crónico que dura hasta el último acto de ejecución; o sea el que le pone término. (Sentencia, 19 febrero 1926)..... 210, 1.ª

DELITO DE RESPONSABILIDAD. 201. Tratándose de averiguar la responsabilidad en que haya incurrido un Juez o empleado público por cargos formulados en un de-


(1) Artículos 1625 del Código Civil; 1033 del Código Judicial, y 202 de la Ley 105 de 1890.

(2) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, números 618 y 619.

(3) Artículos 2221 y 2222 del Código Civil.

(1) Según el cual: «El testigo no será interrumpido en sus declaraciones, y se escribirán tales como él las dé, debiendo leérsele cada una después de escrita, y toda la declaración cuando esté terminada, de lo cual se hará mención en la misma declaración.»

(2) Por fallas posteriores la Sala ha sentado la doctrina de que el defensor no puede interponer el recurso sin estar autorizado expresa o tácitamente por el reo. Véase el artículo 4.º, ordinal *b*) de la Ley 78 de 1923.

(3) Artículos 22 de la Ley 57 de 1887, y 4.º de la Ley 114 de 1913.

(1) Artículo 336 del Código Fiscal.

Págs.

nuncio contra él, el Tribunal no debe dictar auto de sobreseimiento definitivo, ni la Corte puede confirmarla si en el expediente no figuran el nombramiento y diligencia de posesión del cargo, que es el medio de comprobar que el sindicado ejercía el cargo cuando ocurrieron los hechos que pudieran aparejarle responsabilidad. La Corte debe revocar el sobreseimiento para que se subsane la formalidad pretermitida, sin que valga alegar que el carácter público u oficial del sindicado queda establecido con algunos documentos del sumario (1). (Sentencia, 18 noviembre 1925)..... 114, 2.ª

DELITO DE RESPONSABILIDAD. 202—No es responsable un Juez que ha cometido faltas o equivocaciones en los juicios cuando ellas son subsanadas en la segunda instancia. La ley no impone pena a los Jueces de primera instancia por tales errores o equivocaciones, sino sólo en el caso de que sus fallos se hayan ejecutoriado. (Sentencia, 19 febrero 1926). ..... 210, 1.ª

194.

DELITO MILITAR. 203—El hecho de no aparecer acreditado en el expediente el juramento de fidelidad a la bandera no afecta lo actuado ni influye en la responsabilidad del delincuente (2). (Sentencia, 30 septiembre 1925)..... 26, 2.ª

— 204—Para que un delito tenga este carácter basta que ocurra alguna de las circunstancias que señala el artículo 1365 del Código Militar, a saber: que se cometa con infracción de las leyes militares, o en asuntos del servicio o dentro del cuartel; y no es preciso que concurran todas ellas para que el delito sea de competencia de los Jueces o Tribunales militares (3). (Acuerdo número 15 de 30 junio 1926)..... 368, 3.ª

— 205—Son delitos militares y por tanto justiciables ante los Tribunales militares no sólo los delitos que violan las leyes militares, sino también los delitos comunes (como el homicidio) cometidos en tiempo de paz, cuando ocurren dentro de cuartel o en asuntos del servicio, o sea, con alguna de las circunstancias a que alude el artículo 1365 del Código Militar (4). (Acuerdo número 15 de 30 junio 1926)..... 369, 1.ª

DEMANDA. 206—Para que un derecho pueda reclamarse en juicio es necesario que sea efectivo y que la obligación correlativa esté creada y sea exigible. (Casación, 10 octubre 1925)..... 206, 1.ª

— 207—Cuando el dueño de las mercancías aseguradas bajo el amparo de la póliza de otro, demanda a la compañía aseguradora el pago de la cantidad asegurada por razón de pérdida de las mercancías, por haberse hecho el seguro a su favor; es decir, cuando con todo derecho demanda en nombre propio, el hecho de que en la demanda al enumerar el actor los documentos con que la aparejaba hubiere dicho equivocadamente que era endosatario de la póliza, incurre en un *lapsus* de narración que en nada afecta la petición, que es lo sustancial del litigio. (Casación, 8 marzo 1926)..... 235, 1.ª

DEMANDA. 208—Si una acción se ejercita ante la autoridad contencioso administrativa, deben observarse las reglas del procedimiento contencioso administrativo; y si se ejercita o debe ejercitarse ante la autoridad judicial, es forzoso observar las reglas del procedimiento judicial. Por tanto, si la demanda se inició ante el Consejo de Estado con observancia del procedimiento de lo contencioso administrativo, debiendo de haberse promovido ante la Corte por ser ella la competente para conocer de la acción, esta entidad no puede darle curso a la demanda iniciada ante el Consejo de Estado, mientras ella no se corrija, o mejor dicho, mientras no se presente arreglada a la respectiva ley procedimental en las demandas judiciales. (Sentencia, 31 mayo 1925) 328, 2.ª

— 209—Si bien es cierto que conforme a la Ley 130 de 1913, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo conocen de las cuestiones suscitadas sobre validez o nulidad de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales y de los recursos contenciosos y administrativos contra las resoluciones de los empleados departamentales, también lo es que tales acciones y recursos persiguen solamente la declaración de nulidad de tales actos, y en manera alguna se encaminan a obtener la reparación del daño causado con aquéllos, asunto que compete al Poder Judicial: la vía judicial y la contenciosa se ejercitan en campos diversos, persiguen fines diferentes y no se excluye la una de la otra. (Sentencia, 5 octubre 1925) ..... 273, 1.ª

DEMANDA DE CASACIÓN. 210—No basta que ante el Tribunal el recurrente funde el recurso, verbigracia, en las causales 1.ª y 3.ª que establece el artículo 3.º de la Ley 78 de 1923, apoyándose en que la sentencia recurrida está en desacuerdo con el veredicto del Jurado y es violatoria de la ley penal. Tal recurso debe declararse desierto si el recurrente no lo amplía ante la Corte, toda vez que la demanda no llena ninguno de los requisitos ordenados por la ley; en tal situación, por más que se trate de un asunto criminal, no es posible que la Corte pueda prescindir de las más triviales formalidades, disculpando las omisiones en que haya incurrido el defensor, para entrar a estudiar el fondo del asunto. (Casación, 11 noviembre 1925)..... 111, 2.ª

212.

— 211—Quien formula una demanda de casación debe sujetarse a las reglas que para el efecto tiene determinadas la ley de manera estricta, porque así lo requiere la naturaleza de este recurso (1). (Casación, 10 diciembre 1925)..... 202, 3.ª

— 212—Aun cuando en casación penal no puede exigirse con el mismo rigor que en la civil el cumplimiento de los requisitos que debe llenar la demanda de casación para que pueda prosperar, como lo ha dicho la Sala en otros fallos, esa amplitud no puede llegar hasta el extremo de aceptar como tal una que carece de todo fundamento. (Casación, 26 febrero 1926..... 197, 3.ª
Casación, 4 marzo 1926)..... 200, 1.ª

DEMANDANTE. 213—El titular de un derecho es quien puede ejercitar las acciones relacionadas con ese derecho; en otros términos, nadie puede pedir en juicio para otro sin poder otorgado con las formalidades legales. Mas si el demandante tiene interés en que se hagan las declaraciones que solicita por deducir de ellas ciertas consecuencias jurídicas en su favor, entonces tiene derecho de ejercitar esas acciones en virtud del principio de que donde está el interés está la acción (1). (Sentencia, 30 noviembre 1925)..... 68, 1.ª

DEMENCIA. 214—La palabra *demencia* empleada en el artículo 29 del Código Penal está hoy equiparada a enajenación mental, y esos conceptos se toman en sentido genérico para comprender en ellos todas las variedades y cuadros específicos en los cuales existen todos los atributos de los individuos psíquicamente anormales, cualesquiera que hayan sido las causas productoras de la anormalidad. (Revisión, 19 junio 1926).... 351, 1.ª

DEMORAS. 215—No existe responsabilidad por demoras en el despacho de los negocios cuando ellas no provienen de culpa, sea descuido, negligencia o ignorancia del funcionario, Juez o Magistrado, sino a causas extrañas, como verbigracia, el que la Nación no haya podido atender debidamente al suministro de los útiles de escritorio necesarios para el correcto y pronto despacho de la oficina. (Sentencia, 29 octubre 1925)..... 76, 2.ª

220.

— 216—Es consultable ante la Corte el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal en las diligencias sumarias seguidas contra un Juez por demoras en un período de más de seis meses, y que por tanto, en caso de seguimiento de causa al responsable, ella hubiera de seguirse por los trámites ordinarios (2). (Sentencia, 12 noviembre 1925)..... 111, 3.ª

— 217—No es procedente atribuirle a un Juez las demoras en que ha incurrido su antecesor en el despacho de los negocios. (Sentencia, 12 noviembre 1925)..... 112, 1.ª

— 218—No son imputables al Juez las demoras provenientes de no haberse suministrado papel para resolver el asunto. (Sentencia, 12 noviembre 1925). ..... 112, 2.ª

— 219—Entre las causas del aumento de la delincuencia puede anotarse (a juicio de la Corte) la morosidad y negligencia con que la mayoría de los funcionarios judiciales del ramo penal adelantan las investigaciones, sobre todo aquellas en que no hay preso y que en la práctica constituyen un gran número. Esta morosidad tiene por consecuencia el abandono o la prescripción. (Sentencia, 8 marzo 1926..... 227, 3.ª
Sentencia, 10 marzo 1926)..... 228, 3.ª

— 220—Si bien la ley no estima como causa de excusa en estos delitos el recargo de trabajo, no es menos cierto que este recargo es una razón exculpativa de la demora, puesto que la esencia de todo delito está en la voluntad e inten-


(1) Para seguir juicio de responsabilidad contra un empleado público, la prueba legal del empleo (el nombramiento y la posesión) es de manifiesta necesidad; pero el Relator no ve la necesidad de ella al tratarse de un sobreseimiento en las diligencias sumarias en las cuales aparece de otros documentos que el sindicado desempeñaba el cargo oficial cuando ocurrieron, o cometió los hechos que originaron la investigación y que no dieron lugar al juicio.

(2) Artículos 1372 y 1430 del Código Militar.

(3) Artículos 1360, 1361 y 1553 del Código Militar, y 278 de la Ley 153 de 1887.

(4) Artículos 1360, 1361 y 1563 del Código Militar, y 613 del Código Penal.

(1) Artículo 9.º de la Ley 90 de 1920.

(1) Artículo 345 del Código Judicial.

(2) Artículo 57 de la Ley 100 de 1892.

Págs.

ción dolosa o descuido culpable con que la ley se viola. Por eso la Corte ha sentado ya la doctrina de que el cúmulo de negocios a cargo de un Juez o Magistrado asiduo puede servir de excusa para eximirlo de responsabilidad por las omisiones o demoras en que haya incurrido; pues no se le puede exigir un esfuerzo mayor del que es humanamente posible (1). (Sentencia, 29 mayo 1926) 326, 1.ª

DENUNCIA DEL PLEITO. 221—La denuncia del pleito no cabe en demandas en que se ejercita una acción personal, como el pago de una suma de dinero que el demandado debía al demandante, sino cuando se ejercitan acciones reales de dominio o posesiones (2). (Sentencia, 28 noviembre 1925.... 150, 1.ª
Sentencia, 17 marzo 1926)..... 232, 1.ª

DEPARTAMENTO. 222—El fuero y las prerrogativas de que goza el Departamento como entidad de derecho público no se transmiten ni pueden aprovechar a la sociedad anónima de que es accionista. El carácter y la representación de las sociedades comerciales, sean anónimas o colectivas, no depende de la calidad personal de sus accionistas, sino de las leyes que autorizan su formación. (Sentencia, 25 mayo 1926). ..... 328, 1.ª

11.

DERECHO ADQUIRIDO. 223—La Constitución establece la facultad de reglamentar el ejercicio de las industrias en lo tocante a la moralidad, seguridad y salubridad públicas. Bien puede pues el legislador disponer que una ley que por motivos de seguridad pública regula el ejercicio de ciertas industrias, como la bancaria, se aplique a establecimientos fundados con anterioridad a ella sin que por ello se viole ningún derecho adquirido (3). (Sentencia, 25 septiembre 1925)..... 18, 1.ª

— 224—Los derechos adquiridos que se contraponen a las simples expectativas, son aquellos que se han consolidado con la persona y forman parte integrante de su patrimonio (4). (Sentencia, 28 octubre 1925)..... 73, 3.ª

— 225—Aunque los derechos reales o derechos sobre las cosas, se adquieren de conformidad con la ley vigente al tiempo en que se verifica el hecho que los origina y subsisten bajo el imperio de una nueva ley, ello no impide que la nueva ley regule su ejercicio y les imponga cargas racionales y equitativas (5). (Sentencia, 28 octubre 1925) ..... 73, 3.ª

451.

— 226—La Constitución política o Carta Fundamental de la República reconoce el principio de la no retroactividad de la ley; o sea que no pueden vulnerarse por leyes posteriores los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles, y sólo establece como excepción la necesidad o utilidad pública (4). (Casación, 28 octubre 1925)..... 73, 3.ª

DERECHO DE HERENCIA. 227—Si por haber vendido la mujer casada, sin autorización del marido, sus derechos hereditarios en una sucesión, se declara la nulidad de esta venta después de que el comprador los ha vendido a un tercero, y éste, sustituyéndose a la heredera, obtiene una hijuela de adjudicación, aquélla puede ejercitar contra el tercero la acción correspondiente para que se le restituyan las cosas componentes de la hijuela. (Casación, 26 abril 1926)..... 282, 2.ª

DERECHOS DE IMPORTACIÓN. 228—El giro que se hace por derechos de importación no es acto de comercio; ni tampoco es de esta índole la obligación que contrae el comerciante importador de pagar a la Nación los correspondientes derechos de aduana; ni el Gobierno al cobrar esos derechos lo hace porque sea comerciante en el sentido del artículo 9.º del Código Mercantil sino en ejecución de las leyes que crearon ese impuesto. (Casación, 2 marzo 1926)..... 209, 1.ª

— 229—La facultad que tienen los Administradores de Aduana para pasar cuentas adicionales a los introductores de mercancías, está limitada al caso en que se haya incurrido en error al rendir la cuenta mensual a la Corte del ramo (hoy Contraloría) y esta Oficina así lo ordena (1). (Sentencia, 27 abril 1926)..... 311, 3.ª

178.

DESEMBARGO. 230—El dueño de un terreno que ha sido indebidamente embargado en una ejecución como de propiedad del ejecutado, aunque el embargo se haya hecho en una extensión mayor de la verdadera, puede ejercitar la acción de desembargo (artículo 204 de la Ley 105 de 1890), sin necesidad de ocurrir al juicio de deslinde. (Sentencia, 15 abril 1926). ..... 263, 3.ª

— 231—Compete a la justicia ordinaria y no al Juez de Ejecuciones Fiscales conocer y fallar la articulación de desembargo y no le corresponde, por tanto decretarla de plano. La referencia que la Ley 53 de 1917 hace a lo establecido en el Código Judicial hay que entenderla con las adiciones que le hicieron las leyes anteriores a 1917, es decir, con la adición que, sobre acciones de exclusión, venían rigiendo de acuerdo con la Ley 105 de 1890 (2). (Sentencia, 14 junio 1926)..... 376, 3.ª

DESISTIMIENTO. 232—El apoderado sea general o especial no puede desistir de un pleito si no está especial y expresamente facultado para ello. El poder general no comprende la facultad de desistir (3). (Auto, 11 noviembre 1925) 88, 2.º

— 233. Aunque el recurrente no haya suministrado papel para la actuación dentro de los treinta días siguientes a aquel en que fue requerido, no es el caso de declarar el desistimiento del recurso cuando la entidad judicial ante quien se ocurrió no es competente para conocer del asunto (4). (Sentencia, 9 noviembre 1925)..... 135, 2.ª

DESPOJO. 234—Para que pueda prosperar la acción de restitución por despojo de una isla, terreno o paraje que según el querellante hace parte de una mina que le pertenece, es preciso que se presente con la demanda la prueba de la posesión o tenencia de dicha isla, que el Gobierno consideró no hacer parte de la mina. La prueba de la posesión general de la mina no es prueba de la posesión o tenencia del paraje o isla, no mencionada en los títulos de la mina, y de que el querellante se considera despojado al prohibírsele dragar en ella (1). (Sentencia, 31 octubre 1925)..... 104, 1.ª

DESPOJO. 235—Si el querellante se queja de haber sido despojado, no de la posesión general de una mina, sino de la posesión o tenencia de una isla donde dragaba, debe acompañar a la demanda la prueba de que al tiempo de notificársele la resolución ministerial que prohibió dragar allí, se encontraba el demandante en posesión o mera tenencia de la isla (2). (Sentencia, 31 octubre 1925)..... 276, 3.ª

— 236—Cuando se ha apelado del auto por el cual el Juez ordena al Inspector dar cumplimiento, aun por la fuerza, del fallo que ordena cesar ciertos actos de perturbación de la posesión, es impertinente promover demanda de despojo antes de fallarse la apelación. (Sentencia, 10 junio 1926).. 359, 1.ª

DETENCIÓN ARBITRARIA. 237—El hecho de haberse sobreseído a favor del sindicado de un delito de estafa no hace responsable de detención arbitraria o de atentado contra los derechos individuales al Prefecto o funcionarios que tomaron parte en la investigación en virtud de denuncio del interesado o lesionado, y que, creyendo cumplir su deber, ordenaron la detención o captura del denunciado y el depósito de los bienes (3). (Sentencia, 7 octubre 1925)..... 29, 3.ª

DICTAMEN PERICIAL. 238—Si la sentencia condena al demandado (al concesionario de una empresa ferroviaria, era el caso) a restituir a la Nación una zona de terreno (que era una vía o carretera pública), con los frutos naturales o civiles que haya producido en cierto tiempo, no es el caso de estimar como tales frutos los proventos obtenidos por la empresa demandada en la zona de la carretera ocupada por el ferrocarril. Tales proventos no son frutos civiles ni naturales de la zona ocupada (4). (Sentencia, 14 septiembre 1925).. 10, 3.ª

239—El avalúo pericial en el juicio de expropiación de terrenos para ferrocarriles no puede ser objetado sino por causa de error esencial y de dolo; las tachas de ignorancia y de ilegalidad no tienen cabida aquí (5). (Sentencia, 24 octubre 1925)..... 48, 1.ª

384.

— 240—La ley no reconoce tacha de ilegalidad del concepto pericial; ni en el procedimiento común, ni en los especiales o sumarios se da esa denominación a ninguna de las objeciones o tachas del avalúo pericial. (Sentencia, 24 octubre 1925)..... 48, 2.ª

DOCUMENTO. 241—Un documento no destinado a reposar en ninguna oficina o archivo público, no pier-


(1) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.º, número 1165.

(2) Artículos 1839 y 1930 del Código Civil y 147 del Código Judicial.

(3) Artículo 31 de la Constitución; Acto legislativo número 1.º de 1921.

(4) Artículo 31 de la Constitución.

(5) Artículos 31, inciso 2.º, de la Constitución; 28 de la Ley 153 de 1887.

(1) Artículos 87 y 88 de la Ley 85 de 1915; 19 de la Ley 39 de 1917.

(2) Artículos 1097, 1101 y 1102 del Código Judicial.

(3) Artículos 328, 338 y 345 del Código Judicial, y 2158 y 2159 del Código Civil.

(4) Artículo 35 de la Ley 40 de 1907.

(1) Artículo 433 del Código de Minas.

(2) Artículo 533 del Código de Minas; Resolución del Ministerio de Industrias, de 23 de abril de 1924.

(3) Artículo 572 del Código Penal.

(4) Artículos 714 a 717 del Código Civil.

(5) Artículos 77 de la Ley 105 de 1890; 2.º de la Ley 35 de 1915; 16, inciso 2.º, de la Ley 39 de 1921; 5.º de la Ley 57 de 1887, y 8.º de la Ley 153 de 1887.

Págs.

de su carácter de tál porque un funcionario judicial hubiese expedido una copia de él, que luégo se protocolizó en una Notaría. Los funcionarios judiciales tienen esta facultad de conformidad con el artículo 680 del Código Judicial. (Sentencia, 28 octubre 1925) 87, 3.ª

DOCUMENTO. 242—Si el demandado presenta en la segunda instancia como prueba del pago un recibo que estaba en su poder y de fecha anterior a la contestación de la demanda, el hecho de que el Tribunal no le hubiere exigido el juramento de que trata el artículo 946 del Código Judicial, no se opone a que sea recibido como prueba si fue admitido en el plenario sin reclamación de la parte contraria (1). (Casación, 12 diciembre 1925)..... 142, 2.ª

DOMICILIO. 243—El domicilio de la Nación, como entidad política que es, está en todo el territorio de la República, y con mayor razón en la capital de ésta (2). (Sentencia, 26 noviembre 1920)..... 8, 1.ª

727.

DONACIÓN. 244—Cuando la donación entre vivos se hace en forma de estipulación para otro, entonces el donante no puede revocarla sin el concurso del estipulante aun cuando ella no haya sido aceptada expresa o tácitamente por el donatario (3). (Sentencia, 30 septiembre 1925)..... 79, 1.ª

E

EFECTO RETROACTIVO. 245—El efecto retroactivo conferido al matrimonio católico no se limita a validar este acto para lo futuro, sino que le hace producir todos los efectos civiles y políticos desde la administración del sacramento. Por tanto, los bienes adquiridos a título oneroso por los cónyuges casados católicamente cuando sólo se reconocía como válido el matrimonio civil, pasaron a ser de la sociedad conyugal desde su adquisición en virtud del efecto retroactivo dado a los matrimonios eclesiásticos por las leyes de 1887 (4). (Casación, 25 septiembre 1925)..... 20, 2.º

706.

EJECUTORIA. 246—Una resolución contra la cual se ha pedido revocatoria queda ejecutoriada el día en que se notifica la resolución que niega la revocatoria, ya que la revocación sólo puede hacerse valer una vez. (Sentencia, 19 junio 1926)..... 344, 3.ª

EMPLEADO DE MANEJO. 247—Los Visitadores Fiscales de Hacienda son los llamados a descubrir y perseguir los fraudes que cometan los empleados de manejo; sus visitas y exámenes, y con mayor razón las conclusiones cuando son fruto de una severa demostración, constituyen o deben constituir un factor de colaboración importante para establecer la responsabilidad penal. (Sentencia, 18 diciembre 1925)..... 180, 3.ª

EMPLEADO PÚBLICO. 248—El cargo de Juez de Circuito se prueba con el acuerdo de nombramiento y la diligencia de posesión, porque la prueba legal del carácter público u oficial de un empleado y del ejercicio de su cargo, no es otra que el nombramiento seguido de oportuna posesión (1). (Sentencia, 18 noviembre 1925)..... 114, 2.ª

EMPLEADO PÚBLICO. 249—No existe disposición legal alguna que establezca diferencia de jurisdicción respecto de los delitos de responsabilidad que cometen los empleados públicos y los delitos comunes en que incurran quienes estén investidos de funciones oficiales (2). (Acuerdo, 22 febrero 1926)..... 197, 2.ª

ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO. 250. De las demandas sobre indemnización de perjuicios provenientes de actos de las entidades de derecho público (Nación, Departamento o Municipio) corresponde conocer al Poder Judicial; los Tribunales de lo Contencioso Administrativo no pueden decretar indemnizaciones sino cuando se trata de expropiaciones o daños declarados por autoridades administrativas sin fundamento en la ley (3). (Sentencia, 5 octubre 1925)..... 273, 2.ª

ENTIDAD DE DERECHO PÚBLICO. 251. El particular que demanda a una entidad de derecho público, no adquiere por ello el privilegio que ésta tiene de litigar en papel común. (Sentencia, 4 diciembre 1925)..... 277, 1.ª

ENTREGA. 252—Por el hecho de que los contratantes sujeten a condición suspensiva la entrega de la cosa vendida o el pago del precio, no ha de concluirse que no existe compraventa; pues, salvas las excepciones legales este contrato se perfecciona desde que hay acuerdo de las partes sobre la cosa y el precio, y la obligación de entregar la una o el otro es apenas una consecuencia del contrato. De donde se concluye que la condición de que depende el cumplimiento de cualquiera de esas obligaciones no afecta, en lo general, la existencia de la convención (5). (Casación, 17 octubre 1925)..... 41, 3.ª

— 253—Cuando se trata de derechos en una comunidad, la entrega (o restitución) decretada a favor del demandante, cuyo derecho en la comunidad se han reconocido, se efectúa poniendo al comunero reivindicante en capacidad de hacer uso de sus derechos en la cosa común (5). (Casación, 27 abril 1926)..... 320, 2.ª

551.

254—La no entrega de la finca raíz vendida no es motivo para exigir responsabilidad criminal al vendedor, máxime si no se ha hecho el reclamo ante la autoridad civil (6). (Sentencia, 24 marzo 1926)..... 245, 3.ª

ENTREGA. 255—No se reconoce acción reivindicatoria en un juicio sobre resolución de una compraventa por el hecho de haberse decretado la entrega de la finca al vendedor y las prestaciones consiguientes a la resolución del contrato. No sólo cuando se reivindica una cosa se puede pedir entrega de ella, sino también en cualesquiera otros casos en que el demandado está obligado a ella (1). (Casación, 27 mayo 1926)..... 333, 1.ª

— 256—Por el hecho de que el comprador manifieste en la correspondiente escritura que desde esa fecha entra en el dominio y posesión de la finca, no quiere decir que se la haya hecho entrega material del inmueble, desde luégo que esa expresión pudo referirse a la posesión legal que confieren el título y el registro. (Casación, 28 mayo 1926)..... 334, 1.ª

ERROR DE CITA. 257—La equivocación en la cita del número del artículo del Código (ocurrida en la sentencia del Tribunal) no comporta violación de ley sustantiva por efecto de una interpretación errónea. (Casación, 17 octubre 1925). 42, 2.ª

ERROR DE DERECHO. 258—El error en que incurre un Juez al estimar como instantáneo un delito que es crónico, es error de puro derecho en el cual puede incurrirse de buena fe, sin acarrear responsabilidad. (Sentencia, 19 febrero 1926)..... 210, 1.ª

ESTADO CIVIL. 259—Quien niega la legitimidad de un hijo es quien debe dar la prueba de su aseveración: siempre que se niega una calidad, la negación se traduce en la afirmación de la calidad contraria, y la negación del incumplimiento de ciertas condiciones legales entraña la existencia de un estado de cosas contrario a la ley. Y no vale argüir que se dificulta más la prueba para quien sostiene la negativa que para el demandado que afirma la calidad de ser hijo legítimo cierto individuo; pues mientras no sea imposible al demandante dar la prueba los preceptos de nuestra legislación no lo exoneran de esa obligación (2). (Casación, 17 octubre 1925)..... 38, 3.ª

ESTIPULACIÓN PARA OTRO. 260—Si en un contrato bilateral se incrustan estipulaciones a favor de tercera persona, no puede sostenerse que mientras ésta no acepte, no producen efecto las cláusulas restantes del contrato que consagran derechos y obligaciones entre los contratantes, independientes de las estipulaciones para otro. Habiéndose operado el concurso real y efectivo de las voluntades de los contratantes, que es lo que determina el vínculo contractual, el acuerdo se somete al derecho común y su fuerza es independiente de la aceptación o no aceptación, por parte del tercero, de las estipulaciones incrustadas a su favor en el contrato. (Sentencia, 30 noviembre 1925). 66, 2.ª

— 261—Como la donación entre vivos es un contrato, y a ella se aplican las reglas generales de los contratos en cuanto no se opongan a las disposiciones del Código que tratan de donaciones, la Corte tiene reconocido que no se excluye en estos casos la aplicación del artículo 1506 del Código Civil; es decir, que la donación puede hacerse bajo la forma de


(1) Igual doctrina ha sentado la Corte en otras ocasiones. (Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, números 796 y 2067.

(2) Artículos 73 (ordinal 2.º), 159 y 160 del Código Judicial.

(3) Artículos 1469, 1473, inciso 2.º, y 1506 del Código Civil.

(4) Artículos 12 y 19 de la Ley 57 de 1887, y 50 de la Ley 153 de 1887.

(1) Artículos 7.º y 682 del Código Judicial.

(2) El Relator se permite observar que los delitos de responsabilidad no son de competencia de los Jueces Superiores, al par que los empleados pueden cometer delitos comunes que son de la competencia de dichos Jueces. (Artículos 98 y 113, ordinal 16, del Código Judicial). Pero la doctrina de la Corte se refería a un delito común de los Jueces de Circuito, y alude a la jurisdicción por razón del lugar; explicación ésta que demuestra lo correcto de la doctrina.

(3) Igual doctrina consigna el número 116 de los extractos del tomo XXXI de la *Gaceta Judicial*. Véanse los artículos 3.º y 7.º de la Ley 38 de 1918, y 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910.

(4) Artículos 1530, 1550, 1557 y 1563 del Código Civil.

(5) Artículos 964 y 949 del Código Civil. (Igual doctrina, extracto número ...).

(6) Artículo 829 del Código Penal.

(2) Igual doctrina: *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 852.

(1) Artículos 542 y 543 del Código Judicial.

Págs.

estipulación para otro. Lo cual implica que el donante no puede revocarla a su arbitrio sino con intervención del estipulante. (Sentencia, 30 septiembre 1925)..... 79, 1.ª

ESTIPULACIÓN PARA OTRO. 262. Cuando el empleado público (el Administrador Tesorero de una obra nacional, era el caso) acepta para el Gobierno Nacional, sin tener poder de éste, la cesión que mediante ciertas condiciones hace un individuo de sus derechos en un terreno para las labores de la obra, el contrato o mejor dicho la aceptación de la cesión queda sometida a las reglas de la estipulación para otro (1). (Sentencia, 30 septiembre 1925)..... 79, 1.ª

EXCEPCIÓN. 263—Una vez dictado un fallo definitivo, no puede hacerse valer dentro del juicio mismo excepciones que destruyan o modifiquen en alguna forma las obligaciones en él impuestas a la parte vencida, porque ello equivaldría a revocar o reformar la sentencia. (Sentencia, 5 octubre 1925)..... 275, 2.º

— 264—No es correcto en un fallo declarar prescrita una acción (de despojo, era el caso) para el supuesto de que estuviese probada la acción: no puede haber declaraciones ni condenaciones hipotéticas, ni hay lugar a considerar una excepción no estando probada la acción. (Sentencia, 27 noviembre 1925)..... 327, 2.º

265—Las excepciones de confusión y de compensación no deben estudiarse y fallarse en la sentencia si el demandado no las propuso oportunamente, pues no son de las que pueden alegarse en cualquier estado del juicio (2). Mas si el Tribunal, obrando graciosamente, los toma en cuenta y falla sobre ellas decidiendo que no las encuentra probadas, tal fallo puede ser acusado en casación. (Casación, 7 diciembre 1925) 157, 2.º

— 266—Aunque el demandado al contestar la demanda en juicio reivindicatorio haya propuesto como perentoria una excepción que es dilatoria (la de estar dirigida contra persona que no está obligada a responder (3), era el caso), si ella no se falla, previa la tramitación debida, el Superior al conocer en segunda instancia (por apelación del demandado) debe revocar la sentencia para el solo efecto de que se llene la formalidad preterm tida (4). (Sentencia, 22 marzo 1926)..... 279, 1.ª

EXCEPCIÓN DILATORIA. 267—Debe revocarse la sentencia que falla un pleito sin haberse sustanciado y decidido previamente las excepciones dilatorias referentes a la personería del demandante y del demandado, a fin de evitar que el fallo sea ilusorio en sus efectos (4). (Sentencia, 24 octubre 1925)..... 148, 2.ª

EXCEPCIÓN PERENTORIA. 268—La Corte considera que el artículo 52 de la Ley 105 de 1890, al disponer de modo absoluto que «constituye excepción perentoria todo hecho (se entiende que es según su naturaleza y a juicio del Juez) en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida

(1) Artículo 1505 del Código Civil.

(2) Artículos 482 del Código Judicial, y 51 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículo 260 del Código Judicial.

(4) Artículo 29 de la Ley 169 de 1896.

Págs.

si alguna vez existió,» que el Juez debe declarar de oficio aunque no se haya propuesto en la debida oportunidad, según el artículo 57 de di ha ley, tuvo por objeto principal quitar al artículo 1625 del Código Civil (que enumera los modos de extinguirse las obligaciones) el carácter taxativo que aparenta tener. Evidente es que si los hechos a que se refiere el artículo 52 primeramente citado, debieran ser los mismos que enumera el 1625 del Código Civil y sólo ellos, aquella disposición sería enteramente inútil. (Casación, 4 diciembre 1925)..... 130, 2.º

— 269—No puede afirmarse que viola directamente los artículos 479 y 483 del Código Judicial a otro alguno la sentencia que no reconoce probadas unas excepciones perentorias, si no se demuestra que el sentenciador no apreció las pruebas con que se acreditaban las excepciones o que se incurrió en error de hecho o de derecho en la apreciación de ellas. (Casación, 7 diciembre 1925)..... 157, 2.º

EXEQUIBILIDAD DE LA LEY. 270—No es violatorio del artículo 31 de la Constitución, el artículo 7.º de la Ley 80 de 1916 que suspendió definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas. Tal disposición no afecta el derecho sustantivo en sí mismo; puesto que la obra del legislador fue suspender la jurisdicción privativa concedida al Consejo de Estado para conocer de esas reclamaciones, desapareciendo así la traba que se oponía al ejercicio de la jurisdicción ordinaria del Poder Judicial (1). (Sentencia, 26 noviembre 1920)..... 7, 3.ª

— 271—Es exequible el artículo 53 de la Ley 68 de 1924 que somete a ciertas prescripciones a los Bancos Prendarios Municipales. En otros términos, no se viola la Constitución al someter a ciertas restricciones o formalidades a los Bancos ya existentes (2). (Sentencia, 25 septiembre 1925)..... 17, 3.ª

55.

— 272—No son inexequibles los artículos 35 y 36 de la Ley 30 de 1888; 28 de la Ley 153 de 1887, ni el inciso 2.º del artículo 439 del Código Penal. (Sentencia, 28 octubre 1925)..... 74, 3.ª

— 273—Una disposición de la ley no deja de ser exequible; o mejor dicho, la Corte no está facultada para declararla inexequible, por el hecho de no haber sufrido los tres debates reglamentarios en alguna de las Cámaras, a causa de haber sido introducida como artículo nuevo en la otra, después de aprobado el proyecto en tres debates (3). (Sentencia, 7 diciembre 1925)..... 156, 1.ª

EXPROPIACIÓN. 274—Entre la expropiación y el monopolio hay notables diferencias, y no es el caso de asimilarlas para el efecto de deducir una jurisdicción no reconocida expresamente por la ley (4). (Sentencia, 5 octubre 1925)..... 273, 2.ª

(1) Esta doctrina había sido establecida por la Corte Plena en sentencia de 25 de julio de 1918.

(2) Artículos 31, 44 y 120 (ordinal 17) de la Constitución.

(3) El fallo alude al artículo 11 de la Ley 30 de 1925, acusado como violatorio del artículo 81, ordinal 1º, de la Constitución, por no haber sufrido sino un solo debate en la Cámara de Representantes, donde llegó como artículo nuevo propuesto por el Senado en un pliego de modificaciones, después de haber sufrido el proyecto respectivo los tres debates constitucionales en cada una de las Cámaras. La *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 957, consigna igual doctrina.

(4) Artículo 7.º de la Ley 38 de 1918.

Págs.

EXPROPIACIÓN. 275—La expropiación es la enajenación forzosa al Gobierno Nacional, al Departamento o al Municipio, por mandato judicial, salvo en caso de guerra, y el monopolio es la privación de una industria por medio de la ley, para arbitrio rentístico. El monopolio no es pues legalmente expropiación, y por ello, la facultad de las corporaciones de lo contencioso administrativo para decretar indemnización a favor del expropiado o lesionado en ciertos casos, no es razón para que esas mismas corporaciones resuelvan sobre indemnización por causa de monopolio, a favor de los privados de su industria, y sí lo es para que ocurran al Poder Judicial. (Sentencia, 5 octubre 1925)..... 273, 2.ª

398.

— 276—El juicio de expropiación de zonas de terreno para vías férreas es un juicio especial cuya tramitación está señalada por la ley: ella designa (artículo 21 de la Ley 35 de 1915) por qué causas puede contradecirse el avalúo pericial y cuál es la tramitación que en tal caso debe seguirse. No son pues aplicables en este asunto ni la regla general del artículo 77 de la Ley 105 de 1890, relativo al procedimiento común ordinario, ni la del artículo 16 (inciso 2.º) de la Ley 39 de 1921, relativa a juicios sumarios. (Sentencia, 24 octubre 1925)..... 48, 1.ª

239.

— 267—La expropiación de zonas para ferrocarriles está autorizada por la ley aun cuando la línea esté construída, siempre que de esa zona tenga necesidad la empresa. (Sentencia, 10 noviembre 1925)..... 140, 3.ª

— 278—No cabe alegar que la zona de terreno cuya expropiación se demanda está fuera del comercio por el hecho de que ella esté embargada en un juicio reivindicatorio promovido contra otra persona distinta del demandado en el juicio de expropiación (1). (Sentencia, 10 noviembre 1925).. 149, 3.ª

— 279—La alegación del demandado en la segunda instancia de un juicio de expropiación de que los títulos de propiedad de la zona de terreno materia del negocio adolecen de ciertos defectos en que se incurrió por simple inadvertencia, no es motivo para revocar la sentencia que decreta la expropiación, si está acreditado con la respectiva escritura pública registrada que el demandado compró los terrenos de que hace parte la zona expropiada. Deber del demandado sería revalidar sus títulos de adquisición a fin de que la enajenación onerosa a que lo obliga el interés público, quede exenta de vicios. (Sentencia, 10 noviembre 1925)..... 149, 3.º

EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES. 280. La dación en pago es una forma de pago que extingue la obligación aunque no se halle incluida expresamente entre los modos de extinción que, de manera aparentemente taxativa, enumera el artículo 1625 del Código Civil (2). (Casación, 4 diciembre 1925)..... 130, 2.º

— 281—No son taxativas las disposiciones de los artículos 1625 del Código Civil y 1053 del Código Judicial que enumeran los modos de extinguirse las obligaciones y

(1) El artículo 42 de la Ley 95 de 1890, dice el fallo, no considera en litigio la cosa respecto de persona distinta del demandado.

(2) Artículo 52 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

los hechos que constituyen excepciones perentorias. Los artículos 52 y 202 (parte final) de la Ley 105 de 1890 confirman esta doctrina al disponer, este último, que el ejecutado puede proponer como excepción perentoria, además de las indicadas en el artículo 1053 del Código Judicial, cualquiera otro hecho que por su naturaleza tenga ese carácter. (Casación, 4 diciembre 1925)..... 130, 2.ª

F

FALLOS INTERLOCUTORIOS. 282—Hay asuntos interlocutorios equivalentes a definitivos por razón de la trascendencia de las decisiones que con aquel carácter puedan dictarse, como el sobreseimiento, la prescripción, etc., y para poder proferir tales fallos es preciso tener la competencia jurisdiccional que la ley exige. Por esto, en tratándose de la calificación del mérito del sumario, el artículo 1627 del Código Judicial sólo autoriza al juez competente, que en algunos casos puede ser la Corte Pleno. (Sentencia, 28 mayo 1926)..... 314, 3.ª

FALSEDAD. 283—La falsedad, en su acepción más amplia, comprende toda mutación de la verdad, y en tal sentido se dice que incurre en falsedad un testigo cuando se aparta de la verdad en su exposición, lo mismo que quien usurpa un título o función que no le corresponde. Mas tratándose de documentos, la palabra falsedad asume un sentido restringido y comprende solamente la falsedad formal, la material y la intelectual. La *formal* tiene lugar cuando se hace aparecer que un instrumento ha sido autorizado por un funcionario público que no ha intervenido en su otorgamiento, o sea cuando se falsifica la firma misma del funcionario; la falsedad *material* es la que ocurre cuando el instrumento es originariamente legítimo pero ha sufrido adulteración en su contenido; y se dice que es *intelectual* cuando el funcionario que ha intervenido en el otorgamiento del instrumento hace constar en él hechos que no son verdaderos. (Sentencia, 2 junio 1926) 355, 2.ª

FALSEDAD DEL DOCUMENTO. 284—La tacha de aparecer con vicio las copias de unos documentos (las actas de aforo de una fábrica de licores) por no haberse expedido sobre originales auténticos, es tacha de falsedad, porque implica que el funcionario que las expidió faltó a la verdad, o que son simuladas o fingidas, lo cual constituye un caso de falsedad intelectual. (Sentencia, 2 junio 1926)..... 355, 3.ª

FALSEDAD DEL TESTIMONIO. 285—No es posible deducir que un testimonio sea falso por el hecho de manifestar un testigo que estaba ebrio en los momentos del suceso que causó la muerte de un individuo, y luego, bastante tiempo después, venga a decir que no lo estaba (manifestación hecha después de terminado el juicio). No habiendo contradicción con lo primeramente declarado sobre los hechos sustanciales, la manifestación aludida carece de importancia y no puede autorizar la revisión del proceso por la causal 3.ª del artículo 1.º de la Ley 33 de 1909. (Revisión, 20 marzo 1926). 238, 1.ª

FERROCARRIL. 286—Las disposiciones contenidas en los artículos 12 y siguientes de la Ley 35 de 1915 son especialísimas porque reglamentan una especie determinada de expropiaciones por causa de utilidad pública: las de predios

Págs.

destinados a la construcción de ferrocarriles. Prefieren pues sobre las generales porque constituyen una excepción. El artículo 21 de esa ley prevalece en consecuencia sobre el 77 de la Ley 105 de 1890 (1). (Sentencia, 24 octubre 1925)..... 48, 1.º

FERROCARRIL. 287—Para que una Asamblea Departamental tenga facultad de dirigir y fomentar la construcción de una vía férrea, la Constitución exige dos condiciones: 1.ª, que ella se haga con recursos propios del Departamento, como es natural y lógico; y 2.ª, que la obra tenga carácter seccional, pues corresponde al Congreso la iniciativa en cuanto a las obras públicas de carácter nacional (2). (Sentencia 30 noviembre 1925)..... 66, 1.º

— DE SANTA MARTA. 288—El Gobierno Nacional ha tenido por ministerio de la ley derecho a intervenir directamente en la fijación de la ruta del ferrocarril de Santa Marta al Magdalena y al plazo para terminarlo. Al aprobarse (Ley 53 de 1881) el contrato referente a la construcción de esa vía por el cual, tanto el Estado Soberano del Magdalena como la Nación, concedieron al contratista privilegio por cincuenta años, no pudo ésta quedar legalmente extraña a las estipulaciones referentes a la ruta que debía de seguir el ferrocarril y a la fijación de los plazos para darle principio y término; una vez que, con arreglo al artículo 12 de la Ley 69 de 1871, el Gobierno Nacional no podía conceder privilegio sino tratándose de obras de carácter nacional, como lo era la aludida (según los artículos 1.º y 2.º de la Ley 69) y en cuanto quedaran claramente determinadas la naturaleza y condiciones de la obra, longitud y anchura de la vía, etc. (3). (Sentencia, 30 noviembre 1925)..... 60, 2.ª

— 289—El carácter nacional de esta obra, que había sido ya declarado por las Leyes 69 de 1871 y 89 de 1873, fue asimismo reconocido primeramente por el Estado Soberano del Magdalena y después por el Departamento del mismo nombre al someter sin reserva ni restricción alguna, los contratos de 1881 y 1886 a la aprobación del Gobierno Nacional, agregando expresamente que sin dicha formalidad no podrían llevarse a efecto. (Sentencia, 30 noviembre 1925)..... 61, 2.º

— 290—El Gobierno del Departamento del Magdalena no figuró como parte contratante en el convenio celebrado el 19 de noviembre de 1901 por el Poder Ejecutivo Nacional con los concesionarios de la construcción del ferrocarril de Santa Marta y, por consiguiente, las cláusulas de ese contrato que establecieron derechos a favor de dicha entidad (en lo tocante a la participación de los productos de la empresa y el derecho de comprar el ferrocarril una vez terminado el privilegio) sólo revisten la condición de estipulación para otro, según el artículo 1506 del Código Civil. (Sentencia, 30 noviembre 1925)..... 62, 2.º

260.

— 291—La cláusula décimaquinta de las modificaciones introducidas por el Congreso al contrato de

Págs.

1909 (1) no debe entenderse en el sentido de que dicho contrato necesitaba para su validez de la aprobación de la Asamblea del Departamento de Magdalena; es decir, no debe entenderse que los plazos señalados para la terminación del ferrocarril no empezaban a contarse sino a partir de dicha aprobación, lo cual estaría en contradicción con la cláusula primera, la cual dispone que dichos plazos se cuentan desde la sanción de la ley. La inteligencia que debe dársele a tal cláusula 15, la que mejor cuadra al contrato en su totalidad, es la de que la aprobación de la Asamblea del Magdalena no era necesaria sino para la eficacia de los derechos que en el contrato se le reconocieron expresamente a dicho Departamento, los cuales no son otros que los de opción en cuanto a la participación en las utilidades del ferrocarril y a la adquisición de éste por compra o reversión en determinadas condiciones. (Sentencia, 30 noviembre 1925)..... 66, 1.º

373.

FERROCARRIL DE SANTA MARTA. 292. Por virtud de la transformación política efectuada en Colombia el año de 1886 y de una serie de actos y contratos realizados bajo el imperio de la legislación posterior a dicha transformación, y especialmente por obra del contrato aprobado por la Ley 61 de 1903, la Nación vino a subrogar al Departamento del Magdalena en el carácter de concedente de la obra del ferrocarril de Santa Marta, lo que equivale a decir que ha adquirido los derechos anexos al expresado carácter, entre los cuales figura el de la nuda propiedad del ferrocarril (2). (Sentencia, 30 noviembre 1925)..... 68, 1.ª

155.

FIANZA. 293—El plazo de noventa días que se concede a un empleado de manejo para que éntre a ejercer el cargo con fianza personal, en el caso a que alude el artículo 42 de la Ordenanza de Cundinamarca número 57 de 1915, se concede para que el empleado preste la caución real que deba reemplazar la fianza personal, pero no para eximir al fiador ni a él de las obligaciones contraídas con la fianza personal, las cuales subsisten para el fiador hasta que la fianza se extinga por otro motivo, o mejor dicho por causa legal (3). (Sentencia, 6 febrero 1926)..... 184, 1.º

294—Las exigencias de la ley fiscal en lo que hace a las seguridades que deben prestar los empleados de manejo, están establecidas en beneficio de los intereses generales. De ahí que prescriba que la fianza debe constar por escritura pública y ser hipotecaria o prendaria; de ahí también que el empleado que acepta una fianza sin las condiciones dichas lo haga responsable hasta por una suma igual a la señalada como fianza. Si se otorga una fianza personal por medio de documento privado, no puede concluirse que carezca de valor, o que caducó o se extinguió por el solo hecho de


(1) Artículo 5.º de la Ley 57 de 1887.

(2) Artículos 76 (ordinales 17 y 18) y 185 de la Constitución.

(3) Ley 51 de 1887.

(1) Según la cual (artículo 15 de la Ley 61 de 1903) «este contrato, en cuanto se refiere a los derechos del Magdalena, como parte contratante, necesita, para su validez, del consentimiento de aquella entidad, manifestado en forma legal por la respectiva Asamblea.»

(2) Los únicos derechos que le quedaron al Departamento en la empresa del ferrocarril, después de expedida la Ley 61 de 1903, fueron el de una opción en cuanto a la participación en las utilidades del ferrocarril y el de comprar la empresa por determinado precio, según lo advierte la sentencia.

(3) Artículos 49 de la Ordenanza de Cundinamarca número 57 de 1915; 2365 del Código Civil, y 296 del Código Fiscal.

Págs.

no haberse prestado la caución real correspondiente en el plazo señalado por la ley, ni por la circunstancia de que la misma ley torne en fiador al funcionario que aceptó la fianza. De otra suerte se dejarían en descubierto los intereses nacionales, lo cual peca contra el principio que informa las disposiciones pertinentes del Código Fiscal (1). (Sentencia, 6 febrero 1926)..... 184, 2.ª

FIANZA. 295—Si el fiador provisional de un empleado de manejo retira la fianza y el retiro es aceptado por la respectiva autoridad (la Junta de Caminos de cierto lugar, era el caso), advirtiendo en la aceptación que no quedaba cancelada la fianza en el tiempo de su duración, hasta tanto que las cuentas del respectivo empleado en ese tiempo no quedaren fenecidas, al fiador no puede hacerse responsable de alcances deducidos al empleado por hechos posteriores a la aceptación del retiro de la fianza. (Sentencia, 6 febrero 1926)..... 184, 2.ª

— 296—Tratándose de obligaciones de pagar cantidades de dinero no importa, para la validez de la fianza, que el monto de la suma sea incierto cuando se otorga la fianza; basta que ese monto o cuantía sea determinable, ya por los términos del contrato, ya por disposiciones de la ley (2). (Sentencia, 9 junio 1926)..... 340, 1.ª

— 297—La fianza es limitada en el sentido de que no puede exceder los límites de la obligación principal, la cual debe ser determinada al menos en cuanto a su género; pero puede ser ilimitada, o mejor dicho, de cuantía incierta o no determinada de antemano, cuando el fiador garantiza toda la extensión de la obligación principal (que puede ser más o menos grande) sin poner límites a su responsabilidad. Es esta una cuestión de hecho que el Juez decide de conformidad con los términos del acto y la intención de las partes. (Casación, 9 junio 1926)..... 340, 1.ª

— DE ADUANAS. 298 — La fianza por el pago de derechos de aduana no se extingue desde que el importador está en mora de pagar los derechos; o mejor dicho, no termina por el hecho de que, estando en mora el importador, el Administrador de la Aduana le haya permitido el retiro de mercancías que le llegaron después. Esta imprudencia o incumplimiento de los deberes de ese empleado no está erigida en ley como causa de extinción de la fianza (3). (Sentencia, 9 junio 1926)..... 340, 3.ª

— DE COSTAS. 299 — Es perentorio el término que tiene el demandante para prestar la fianza de costas que le exige el demandado. No basta que ofrezca un fiador dentro de dicho término, es preciso que la fianza quede constituída dentro de él. La admisión extemporánea del fiador no impide la declaratoria de desistimiento (4). (Sentencia, 10 abril 1926)..... 261, 2.ª

— 300—Aun cuando la fianza de costas se hubiere pedido al contestar la demanda (de conformidad con la ley vigente entonces), y antes de prestarse principie a regir una nueva ley (Ley 103 de 1923) que eliminó este requisito, el juicio pudo continuar sin la fianza; y por tanto esa circunstancia no excusaba al actor de haber continuado en la prosecución del juicio. (Sentencia, 4 diciembre 1925)..... 277, 2.ª
Sentencia, 27 abril 1926)..... 278, 2.ª

FILIACIÓN DEL MILITAR. 301 — Hay lugar a ordenar la anulación de un proceso militar cuando falta en el expediente la filiación propiamente dicha del condenado por Consejo de Guerra, como acontece, verbigracia, si la que tal nombre lleva está sin autorizar y carece de otros requisitos exigidos por el artículo 1429 del Código Militar. (Sentencia, 13 marzo 1926)..... 215, 1.ª

FIRMA. 302—Quien no sabe leer y escribir puede firmar documentos por medio de otra persona rogada para el efecto; de otra suerte ellos quedarían privados de celebrar muchos actos de la vida civil en que se requiere la prueba preconstituída (1). (Casación, 12 diciembre 1925)..... 142, 2.ª

FIRMA DEL ASEGURADO. 303—Si bien la póliza de seguro debe llevar las firmas del asegurado y del asegurador porque las conveniencias bilaterales que requieren prueba preconstituída deben llevar las firmas de los contratantes, en materia de seguros la omisión de la firma del asegurado es vicio saneable en dos casos, según doctrina generalmente aceptada: cuando el asegurado ha verificado de antemano el pago de la prima, que es su deber principal y desde entonces restan solamente las obligaciones del asegurador con cuya firma de la póliza basta para hacer efectivas las pendientes. Caso de excepción es también el hecho de que la ejecución del contrato por parte del asegurado cubra la nulidad. (Casación, 8 marzo 1926)..... 234, 1.ª

503.

FONDO DE RESERVA. 304—El hecho de que muchos establecimientos bancarios tengan prescrito en sus estatutos o acuerdos que el fondo de reserva pueda ser aplicado al pago de dividendos, no es motivo para tachar de inexequible, por violación de derechos adquiridos, el artículo 10 de la Ley 45 de 1923, que prohibe destinar el fondo de reserva al pago de dividendos. Este precepto, expedido por motivos de seguridad e interés público, tiene efecto general inmediato según los artículos 31 de la Constitución y 40 de la Ley 153 de 1887. (Sentencia, 12 diciembre 1925)..... 170, 2.ª

— 305—El artículo 10 de la Ley 45 de 1923, que prohibe destinar el fondo de reserva de los establecimientos bancarios al pago de dividendos, no afecta, no vulnera los pagos de dividendos hechos con este fondo, de acuerdo con los estatutos del banco, antes de principiar a regir la expresada Ley. (Sentencia, 12 diciembre 1925)..... 170, 2.ª

FORMALIDADES PROCEDIMENTALES. 306. La ley dispone que cuando el superior observe que el inferior ha pretermitido una formalidad indispensable para fallar, se limitará a revocar la providencia apelada para el solo efecto de que se cumpla la formalidad pretermitida (2); pero esto no quiere decir que aquí se contemplen nulidades no previstas por el legislador. La expresión «formalidad indispensable para fallar,» de que se vale la ley, debe interpretarse en el sentido de trámite legal establecido como forma propia del juicio, necesaria para que las partes ejerciten cumplida y racionalmente su derecho; y no extenderse la interpretación hasta el punto de que sea el libre arbitrio del Juez el que erija como formalidades indispensables aquellas que no están consignadas como tales en las leyes de procedimiento y que no constituyen *nulidad sustancial, según la ley*. De otra suerte estas leyes desaparecerían para ceder su imperio a la elasticidad de interpretación muy varia de los encargados de administrar justicia. (Casación, 3 diciembre 1925)..... 119, 3.ª

FRAUDE A LAS RENTAS. 307—Las sanciones que las leyes de policía imponen a los defraudadores de las rentas de licores no tienen el aspecto de las criminales; son de carácter administrativo porque tienden a favorecer el Fisco Departamental; son penas de carácter correccional, y el fallo administrativo, proferido por el respectivo Juez de Rentas no es revisable por la Corte Suprema (1). (Auto, 19 junio 1926)..... 338, 2.ª

FRUTOS INDUSTRIALES. 308—El producto del trabajo del hombre aplicado exclusivamente a la industria, como es el de las fábricas manufactureras, oficios mecánicos, empresas de transportes, etc. no son frutos naturales ni civiles sino industriales, los cuales no quedan incluídos en ninguna de aquellas categorías (2). (Sentencia, 14 septiembre 1925)..... 10, 3.ª

FUERO CIVIL. 309—Los Jueces civiles no son incompetentes para conocer y decidir si realmente se efectuó y tuvo existencia civil un matrimonio católico (3). (Casación, 30 noviembre 1925)..... 107, 3.ª

FUERZA Y VIOLENCIA. 310—Para establecer legalmente el delito de fuerza y violencia contra las personas es necesario probar que hubo intromisión, más o menos completa, del miembro viril en la cavidad vaginal. Faltando la demostración de esa circunstancia esencial, el hecho de rozar o frotar el pene u órganos genitales sobre los órganos sexuales y el cuerpo de una menor impúber, podrá recibir otra denominación, como corrupción, atentados al pudor, etc., según los casos; pero no la de fuerza y violencia para los efectos y en los casos a que se refiere el inciso 2.º del numeral 5.º del artículo 429, en armonía con el 683 del Código Penal. (Sentencia, 21 octubre 1925)..... 50, 1.ª

— 311—Este delito no puede establecerse sino por medio del reconocimiento pericial de la persona ofendida: no valen simples declaraciones; ni caben presunciones, ni indicios. De otra suerte pudiera presentarse con frecuencia el caso de que quisiera establecerse el coito ilícito por estos medios, sin el consentimiento de la ofendida, no obstante de conservar ésta su completa virginidad (4). (Sentencia, 21 octubre 1925..... 50, 1.ª

(1) Artículos 291, 292 y 293 del Código Fiscal.

(2) Artículos 38 de la Ley 153 de 1887; 1518 (inciso 2.º); 2369, inciso 3.º, del Código Civil.

(3) Artículo 2406 del Código Civil.

(4) Artículos 19 de la Ley 169 de 1896; 111 de la Ley 105 de 1890; 62 de la Ley 4.ª de 1913. Igual doctrina: *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 2290.

(1) Artículo 696 del Código Judicial.

(2) Artículo 29 de la Ley 169 de 1896.

(1) Artículo 1.º de la Ley 33 de 1909.

(2) Artículos 714 y 717 del Código Civil.

(3) Es de advertir que esta doctrina está tácita en la sentencia, y que en la demanda a que el asunto se refería se iniciaron otras acciones consecuenciales o conexas con la citada, de competencia de los Jueces civiles. (Véase el artículo 19 del Concordato).

(4) Artículo 683 del Código Penal.

Págs.

FUERZA Y VIOLENCIA. 312—No es correcto admitir el solo dicho de la impúber ofendida (una menor de siete años, era el caso), para dar por probado el cuerpo del delito de *violo* o violencia y la responsabilidad del sindicado. (Sentencia, 21 octubre 1925)..... 50, 2.ª

— 313—Tratándose de este delito es el caso de decretar la revisión de la causa cuando, después de la sentencia condenatoria, se comprueba con testimonios hábiles y dictamen pericial que el condenado es un anciano que carece de vigor físico, de conducta intachable, y consideran que dado el aspecto físico, edad y desarrollo de los órganos de la supuesta ofendida no era probable la fuerza y violencia contra ella (1). (Revisión, 6 marzo, 1926)..... 227, 2.ª

FUGA. 314—El hecho de que el condenado en primera instancia se haya fugado después de apelar de la sentencia, y el lugar donde se cometió el delito haya sido incorporado en otro Distrito Judicial, no es razón para que el proceso quede en suspenso indefinidamente. (Acuerdo número 7, 25 mayo 1926)..... 302, 3.ª

— 315—Algunas de las disposiciones consignadas en el capítulo 7.º, Título 10, Libro 3.º del Código Judicial (artículo 1696), referentes al procedimiento en caso de fuga de reos rematados, están hoy implícitamente derogadas por hallarse en oposición con preceptos constitucionales y legales posteriores; hoy, verbigracia, no se exime de consulta ninguna sentencia que condena a presidio, cuando de ella no se apela o la apelan (concedida en el efecto devolutivo) no pudo llevarse a efecto por haberse declarado desierta. (Revisión, 28 mayo 1926)..... 325, 2.ª

C

GRADUACIÓN DEL DELITO. 316—La reincidencia es por lo general una causal de agravación de la pena, porque constituye un motivo de alarma y de peligro para la sociedad (2). (Casación, 17 octubre 1925)..... 47, 2.ª

— 317—Para que la responsabilidad pueda apreciarse en segundo grado no basta que concurra una sola circunstancia agravante, es preciso que haya pluralidad de esas circunstancias. El artículo 123 (parte final) del Código Penal es claro sobre el particular, y no debe buscársele una interpretación restringida en contra del acusado (3). (Casación, 17 octubre 1925..... 47, 2.ª
Casación, 31 octubre 1925)..... 96, 1.ª
78.

— 318—Existe una especie de contradicción en el artículo 123 del Código Penal, al decir que si no hubiese ninguna circunstancia agravante, sino sólo atenuantes, la calificación debe hacerse en tercer grado; y que debe calificarse en segundo si concurren circunstancias atenuantes y agravantes. En esta situación se impone una interpretación favorable, y ella no puede ser otra que exigir, de acuerdo con la última parte de este artículo, pluralidad de circunstancias agravantes para que la responsabilidad pueda calificarse en grado medio. (Casación, 17 octubre 1925)..... 47, 2.ª
320.

GRADUACIÓN DEL DELITO. 319—Tratándose de homicidio voluntario no deben confundirse las circunstancias calificativas del delito (que determinan el grado de delincuencia) con las circunstancias calificativas de asesinato, esto es, con las que especifican el homicidio en los más atroces caracteres (1). (Casación, 22 enero 1926) 187, 1.ª
111.

— 320—Cuando concurran circunstancias agravantes y atenuantes (aun cuando sea una agravante y muchas atenuantes, o una atenuante y muchas agravantes) la calificación debe hacerse en segundo grado (grado medio), pudiendo el Juez hacer una graduación equitativa, según el artículo 124 del Código Penal, que le permite adaptar a los dictados de la más escrupulosa equidad los grados de delincuencia (que en términos generales regula el 123 de dicho Código) al permitirle disminuir o aumentar hasta una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo de la pena al reo calificado en grado segundo (2). (Casación, 29 abril 1926). 291, 2.ª

H

HECHO NUEVO. 321—No todo hecho que pretenda acreditarse como distinto, después de la condenación, puede establecer el *hecho nuevo*, o presentar los indicios de inocencia o irresponsabilidad a que se refiere el numeral 5.º del artículo 1.º de la Ley 33 de 1909, como capaz de fundar la revisión del proceso. Es necesario que del estudio del informativo se llegue a la conclusión de que esa nueva situación (de haber existido realmente) no se pudo establecer, por una y otra causa, durante la investigación principal. Además, al hablar de hechos nuevos, la ley no se refiere a circunstancias nuevas que modifiquen el hecho primitivo y que traten de colocar la actuación del procesado en el caso de defensa legítima, sin tenerse en cuenta que los testimonios aducidos en pro de los intereses del sentenciado los contrapesan las declaraciones del proceso que demuestran la responsabilidad de él en circunstancias diferentes. (Revisión, 12 diciembre 1925)..... 165, 2.ª
323.

HEREDERO. 322—Porque el testador, después de establecer ciertos legados, haya destinado el remanente para misas, responsos y sufragios de su alma, no quiere decir que instituye heredero a la Iglesia Católica Apostólica Romana, representada por el Prelado respectivo. Habiendo albaceas testamentarios encargados de ejecutar las disposiciones del testador, a ellos corresponde entenderse con el Prelado, si a bien lo tienen, en busca del medio más adecuado de cumplir esa disposición (3). (Casación, 3 mayo 1926) 251, 2.ª

HERIDAS. 323—La declaración del ofendido rendida a última hora (después de haber guardado silencio durante todo el curso del juicio), consistente en disculpar al sentenciado atribuyendo la herida que aquél le causó a un movimiento brusco e involuntario producido de manera casual en el forcejeo habido entre los dos amigos, entre quienes no existía motivo de resentimiento; y en la cual pide que el procesado no sufra pena por razón del hecho y manifiesta que el denuncio que dio contra el heridor fue motivado por el disgusto momentáneo, no es suficiente para decretar la revisión del proceso fallado de acuerdo con las probanzas del proceso. No hay aquí la revelación de un hecho nuevo que demuestre la irresponsabilidad del ofensor; y no es admisible en tales circunstancias el desistimiento del ofendido: de otra suerte no sería la sociedad sino el ofendido quien castigaría el delito. (Revisión, 22 marzo 1926)..... 241, 3.ª

HERIDAS. 324—Cuando uno o más individuos (dos, era el caso) disparan sus revólveres con mira de agredir a determinada persona y por coincidencia hieren a otras que eran espectadores, este delito de heridas no puede castigarse como voluntario, con las penas que señala el artículo 648 del Código Penal, sino con las del artículo 662 de dicho Código, por razón de la culpa, imprudencia o descuido al disparar las armas (1). (Casación, 29 abril 1926)..... 291, 3.ª

HIJO LEGÍTIMO. 325—Los hijos concebidos en un matrimonio civil cuando éste era amparado y reconocido por la ley como único válido, adquirieron el carácter de legítimos; y esta calidad la conservaron después (de conformidad con los artículos 31 de la Constitución y 35 de la Ley 30 de 1888) aunque alguno de los cónyuges hubiese contraído posteriormente matrimonio católico con otra persona. Y aunque por disposición del artículo 34 de la Ley 30 citada (hoy derogado) el matrimonio católico anulaba *ipso jure* al civil, tal precepto no podía tener el alcance de desconocer el estado civil de dichos hijos, vulnerando un derecho adquirido reconocido por la misma ley, porque ello violaría el precepto constitucional antes citado. (Sentencia, 25 octubre 1925) 74, 2.ª

HOMICIDIO. 326—Cuando la herida causada (con un instrumento punzante y cortante, era el caso) es de gravedad suficiente para producir la muerte por haber penetrado al corazón, el delito es de homicidio y no de heridas, aunque la muerte haya ocurrido varios días después de causada la herida (cuarenta y siete días, era el caso), y aun después de que el herido se hubiese trasladado a otro Municipio abandonando el hospital o casa de salud donde fue alojado (2). (Casación, 17 octubre 1925)..... 46, 3.ª

— 327—La falta de premeditación no le quita el carácter de voluntario al homicidio cometido en riña promovida por el homicida (Casación, 30 octubre 1925)..... 93, 1.ª

— 328—En Colombia, las circunstancias de premeditación y de asesinato son constitutivas de los respectivos delitos, no simples circunstancias agravantes, como sucede en la legislación francesa, sino elementos que unan a la esencia del delito respectivo. Por eso el Código Penal clasifica separadamente lo que debe entenderse por *homicidio voluntario*, por *homicidio premeditado* y por


(1) Artículo 1.º, inciso 5.º, de la Ley 33 de 1909.

(2) Igual doctrina consigna el número 4671 de la *Jurisprudencia de los Tribunales*. (Véase el artículo 117 del Código Penal).

(3) Doctrina análoga consigna el número 2398 de la *Jurisprudencia de los Tribunales*. En contra: número 320 de estos extractos.

(1) Artículos 117, 122 y 585 del Código Penal.

(2) Esta doctrina está en desacuerdo con anteriores de esta Sala. (Véase doctrina número 317).

(3) Artículo 1328 del Código Civil.

(1) Artículo 17 del Código Penal.

(2) Artículos 600 y 619 del Código Penal.

Págs.

*asesinato*; fija las condiciones que se requieren para que exista cada una de ellas, y separadamente les señala también la pena correspondiente. (Casación, 31 octubre 1925)..... 95, 2.ª

121.

HOMICIDIO. 329—Si la sentencia, de acuerdo con el veredicto del Jurado, condena al procesado como responsable de homicidio simplemente voluntario, no cabe alegar que ella está en desacuerdo con el auto de proceder a causa de haberse mencionado en dicho auto, sin dar por probada su existencia, ciertas circunstancias que atenúan el delito, como verbigracia, el haberse cometido en el acto de verse el homicida amenazado con una lanza. Si el veredicto no reconoció esa circunstancia, que la defensa pudo alegar ante el Jurado aunque no se hubiese incluído en el cuestionario, y colocó el homicidio en la categoría de simplemente voluntario, ni el Juez Superior, ni el Tribunal podrán reconocer esa circunstancia en la sentencia, para imponer la pena del homicidio atenuado (1). (Casación, 10 febrero 1926)..... 190, 2.ª

111.

— 330—El hecho de que el homicidio sea efecto de un acto primo no quiere decir que sea involuntario; sólo quiere decir que no se cometió con deliberación previa, ni con resolución anticipada de cometerlo. Pero ello no implica que el agente proceda sin discernimiento, puesto que el conocimiento y la voluntad no desaparecen; y por eso en nuestra legislación se considera como simplemente voluntario y precisamente de los más graves (2). (Casación, 18 febrero 1926)..... 194, 3.ª

— 331—Cuando en el auto de proceder, de acuerdo con diversos datos del expediente, se planteó el homicidio con caracteres de premeditación, el Juez ha debido consignar lo referente a ella en el cuestionario propuesto al Jurado. Mas si no lo hizo, y el Jurado, respondiendo al interrogatorio, califica el homicidio como simplemente voluntario, el Juez no puede ya en la sentencia condenar al delincuente como responsable de homicidio premeditado, fundándose en que no está desvanecida en el expediente la presunción de premeditación (3). (Casación, 4 marzo 1926)..... 218, 3.ª

— 332—En el auto de proceder debe consignarse, cuando el Juez crea que es el caso, la presunción de premeditación en el homicidio (presunción que consigna el artículo 585 del Código Penal) para que así no haya inconveniente de ponerla en el cuestionario que ha de absolver el Jurado. No se puede guardar silencio sobre ella en el auto de proceder, ni menos se puede sustraer voluntariamente del interrogatorio presentado a los Jueces de conciencia, reservándose el Juez la facultad de tenerla en cuenta en la sentencia, porque de otra suerte vendría a resolver sobre cuestiones de hecho como es la premeditación que no están dentro de sus atribuciones, y porque sería tanto como condenar a un procesado por cargos, sin haber sido oído ni vencido en juicio, de los cuales no se defendió ni pudo defenderse por-

(1) Artículo 2.º de la Ley 78 de 1923.

(2) Artículo 587, numeral 6.º, del Código Penal.

(3) Artículos 47 de la Ley 169 de 1896; 26 de la Constitución, y 585 del Código Penal.

Págs.

que no los conoció. (Casación, 4 marzo 1926)..... 218, 3.ª

516.

HOMICIDIO. 333—Cuando al responder a la pregunta del cuestionario el Jurado coloca la responsabilidad del procesado en la categoría de homicidio simplemente voluntario, sin agregación alguna, quedando así el reo sometido a la sanción de que trata el artículo 600 del Código Penal, el Tribunal carece de facultad legal para modificar esa contestación con el fin de concluir que el homicidio voluntario quedaba sometido no a la sanción de que trata el citado artículo sino a la de que tratan los artículos 604 y 605 de dicho Código, que imponen penas muy atenuantes, casi irrisorias, cuando median las circunstancias de ofensa o violencia de que ellos tratan. Cuando dichas circunstancias no son expresamente reconocidas por el Jurado, no puede el Juez de derecho tenerlas en cuenta en la sentencia: ello equivaldría a hacer uso de una presunción no reconocida por el legislador. (Casación, 4 marzo 1926)..... 221, 1.ª

— 334—Si el Jurado reconoce que el acusado es responsable de haber dado muerte voluntariamente a cierto individuo, pero añade, al responder afirmativamente a esa pregunta, que lo hizo sin premeditación y en el acto de recibir golpes, de acuerdo con los hechos del proceso, la disposición penal aplicable es entonces, no la que señala el artículo 600, en relación con el 875 del Código Penal, que castiga el homicidio simplemente voluntario con la pena de seis a doce años de presidio; sino la que señala el artículo 605 de dicho Código, que castiga con la pena de cuatro a ocho meses de prisión el homicidio cometido en el acto de recibir golpes del provocador (1). (Casación, 5 marzo 1926) 224, 3.ª

121.

— 335—Los numerales 1.º y 2.º del artículo 587 del Código Penal, referente al homicidio simplemente voluntario, aluden al caso en que éste se haya cometido por causa de una provocación, ofensa, agresión, violencia, ultraje, injuria o deshonra grave, o de un peligro, que tengan una base de injusticia. En tal sentido es preciso interpretar esos numerales para no imponer la pena de seis a doce años de presidio (artículo 600 del Código citado) sino la de tres a seis (inciso 2.º del artículo 602 ibidem), cuando no se trata de casos previstos en disposiciones especiales. (Casación, 18 marzo 1926)..... 236, 3.ª

— 336—Cuando un agente de la autoridad, en cumplimiento de su deber detiene a un ciudadano y para asegurar esa detención tiene necesidad de hacer uso de la fuerza, la intervención de ésta no es suficiente para atenuar la responsabilidad de un hermano del detenido al dar muerte al agente, so pretexto de defenderlo; y lo propio acontece cuando un individuo cumpliendo con un deber moral y legal sale en persecución de un delincuente y al detenerlo el hermano del perseguido lo hiriere de muerte. Este homicidio simplemente voluntario no se castiga con la pena de tres a seis años de presidio sino con la de seis a doce (2). (Casación, 18 marzo 1926)..... 236, 3.ª

(1) Es de advertir que el artículo 600 consigna una disposición general y hace salvedad en los casos previstos en disposiciones especiales, como lo es la contenida en el artículo 605 de dicho Código.

(2) Artículos 600 y 602 (inciso 2.º) del Código Penal.

Págs.

HOMICIDIO. 337—La facultad conferida al Juez (1) de apreciar *a su juicio* los casos menos graves de homicidio simplemente voluntario (entre los definidos en los numerales 1.º, 2.º, 4.º, 5.º y 7.º del artículo 587 del Código Penal y que no sean objeto de disposición especial) para el efecto de imponer una pena menor, es de tal amplitud, que en la mayor parte de los casos es imposible, dentro de la casación, el determinar qué disposición penal se viola cuando el Juez deja de ejercer dicha facultad. (Casación, 18 marzo 1926).... 237, 1.ª

HURTO. 338 Cuando se hurta una suma de dinero a un particular (aun cuando ese particular sea un capitalista) y el delincuente haya devuelto íntegramente lo sustraído, aun con intereses, y aun cuando esa pérdida transitoria le haya evitado al dueño la celebración de un contrato en que hubiera tenido pérdida, sin embargo, nuestra legislación penal le aplica la pena como si el dinero no se hubiere recuperado. De igual modo, tratándose de malversación de caudales públicos por empleados de manejo, cuando nada de lo malversado se ha logrado recuperar, no es el caso de alegar que la pena debe ser muy atenuada porque el Tesoro Público no es entidad capaz de sufrir daño con esa malversación (2). (Sentencia, 18 diciembre 1925).... 181, 1.ª

I

IMPEDIMENTO. 339—Es preciso distinguir entre las *cualidades necesarias* para que un individuo pueda desempeñar el cargo de jurado y los *impedimentos* para desempeñar el mismo cargo: si un individuo está impedido porque no reúne las cualidades para ser jurado y sin embargo desempeña este cargo, tal informalidad es causal de nulidad. Mas si la causal de impedimento, que ha debido hacerse valer oportunamente, no dice relación o no afecta a las condiciones necesarias para desempeñar el cargo, esa irregularidad no entraña nulidad (3). (Casación, 20 marzo 1926)..... 253, 1.ª

463.

— 340—Por el hecho de que la Cámara de Representantes, en ejercicio de sus funciones, haya formulado acusación contra un Ministro del Despacho o un alto empleado público, no se deduce que un miembro de la Cámara quede por ello impedido para conocer o intervenir como Magistrado de la Corte Suprema en las diligencias del juicio, puesto que no se ha convertido por eso en acusador. Las causales de impedimento y recusación son taxativas, de interpretación estricta, y no cabe extenderlas por analogía (4). (Auto, 28 mayo 1926)..... 370, 2.ª

IMPUESTO. 341—El objeto final de toda contribución o impuesto es la remuneración del servicio de la seguridad que el Estado presta a la comunidad; esa es la condición que hace legítima su exacción. (Sentencia, 12 diciembre 1925).... 170, 3.ª

IMPUESTO SOBRE LA RENTA. 342—Corresponde al respectivo Tribunal Superior y no a la Corte Suprema, conocer en primera instancia de

(1) Artículo 602, inciso 2.º, del Código Penal.

(2) Artículos 458 y 460 del Código Penal.

(3) Artículos 238, 265 y 266 de la Ley 57 de 1887; 3.º de la Ley 78 de 1923.

(4) Artículos 749, 754, 755, 1511, 1597, 1613 y 1740 del Código Judicial.

Págs.

las excepciones propuestas en ejecuciones para el pago del impuesto sobre la renta. El interés de la Nación no proviene aquí de contratos celebrados con el Gobierno. (Sentencia, 5 octubre 1925)..... 12, 2.ª

IMPUESTO SOBRE LA RENTA. 343—La Corte puede revisar por vía de apelación los autos ejecutivos dictados por los Recaudadores de rentas públicas nacionales en las ejecuciones por pago del impuesto sobre la renta (1). (Sentencia, 19 octubre 1925)..... 14, 2.ª

INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN. 344. Cuando la Corte encuentra que se ha incurrido en causal de nulidad por incompetencia de jurisdicción improrrogable a causa de haber conocido el Tribunal en primera instancia de un litigio entre particulares (sobre oposición a la adjudicación de baldíos, era el caso) por haberse estimado erróneamente que el Departamento era parte como coadyuvante del actor, la Corte debe ordenar que se ponga en conocimiento de las partes la causal de nulidad aludida, para que la ratificación de lo actuado, caso de hacerse, produzca los efectos indicados en el artículo 132 de la Ley 105 de 1890. (Sentencia, 25 mayo 1926)..... 328, 1.ª

INCONGRUENCIA. 345—No existe ni puede existir disposición que ordene que la sentencia se ajuste a los términos precisos de la demanda: si así fuera, se llegaría a la conclusión absurda de que el fallo tiene que ser adverso al actor desde que no se demuestre el derecho a la totalidad de lo que pide, aunque resulte fehacientemente acreditado respecto de parte de lo que demanda (2). (Casación, 5 mayo 1926)..... 319, 3.ª

— 346 Cuando la sentencia concede a menos de lo que se pide en la demanda, el derecho de tacharla por haber hecho declaraciones distintas de las contenidas en la demanda, corresponde al actor, no al demandado a quien nada perjudican tales declaraciones. (Casación, 5 mayo 1926)..... 320, 1.ª

— 347—Cuando algunas de las peticiones de la demanda se refieren a enunciación de hechos para fundar la acción, y la sentencia, al negarlas, estudia en la parte motiva las pruebas de esos hechos, no puede tacharse la sentencia de ser incongruente con la demanda porque en la parte resolutiva no haya fallado sobre esos hechos. (Casación, 8 mayo 1926)..... 321, 3.ª

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. 348—No hay oposición sino armonía entre el artículo 28 de la Ley 153 de 1887 y el 31 de la Constitución. Este consagra en su inciso 2.º, como excepción al principio de la no retroactividad de la ley, lo mismo que de modo especial establece también como excepción a tal principio la segunda parte del artículo 28 de la citada Ley. El interés público es lo que faculta al legislador para limitar el principio de la inviolabilidad del derecho adquirido. (Sentencia, 28 octubre 1925)..... 74, 1.ª

— 349—La Corte no se cree autorizada para abrir proceso a una ley a efecto de resolver si en los actos preparatorios de ella se infringieron o nó las reglas constitucionales: ello, además de la amenaza

(1) Artículos 43 (ordinal 6.º) y 1096 (ordinal 2.º) del Código Judicial.

(2) Artículo 273 del Código Judicial.

Págs.

que envolvería para la estabilidad de las leyes, equivaldría a llevar la investigación a una época anterior a la existencia de la ley acusada; a deducir su inconstitucionalidad, no de los propios términos de ella misma, sino de las pruebas que al efecto se presenten, y a declarar no la inexequibilidad del texto o precepto de la ley como tal sino la inconstitucionalidad del procedimiento empleado para dictarla, para lo cual no se ha dado competencia la Corte (1). (Sentencia, 7 diciembre 1925)..... 156, 1.ª

INDAGATORIA. 350—No es jurídico ni equitativo deducirle responsabilidad criminal a un Administrador de Hacienda Nacional por la sola circunstancia de que, al rendir su indagatoria como sindicado de malversación de caudales públicos por no figurar en sus cuentas una suma que ha debido percibir por impuestos y acaso ofuscado por la situación que se le presentaba hubiera dicho que le habían robado esa suma y que él estaba dispuesto a pagarla; sin que por otra parte hubiese constancia de que él la hubiese recibido. Esta manifestación no implica verdadera confesión de delincuencia, sino a lo más confesión de responsabilidad civil, o sea de la obligación en que él se consideraba de pagar la suma que creía le habían robado. (Sentencia, 30 noviembre 1925)..... 77, 1.ª

535.

— 351—La ley no permite que la indagatoria se rinda por medio de apoderado, aunque sí se permite que quien la rinda puede estar asesorado. (Auto, 25 marzo 1926) 246, 2.ª

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS. 352. Todas las personas que en Cundinamarca tenían el carácter de industriales del ramo de licores alcohólicos destilados el día diez y seis de octubre de mil novecientos veinte tienen en abstracto derecho a ser indemnizadas plenamente de los perjuicios (lucro cesante y daño emergente) causados por motivo del implantamiento del monopolio de dichos licores, llevado a cabo en Cundinamarca por medio del decreto número 213 de 15 de octubre de 1920, dictado en cumplimiento de la Ordenanza número 43 de 1920 (artículo 10), la cual se expidió en ejercicio de la facultad conferida a los Departamentos por el artículo 97 de la Ley 4.ª de 1913 para monopolizar la industria de licores (2). (Sentencia, 5 octubre 1925)..... 273, 1.ª

442.

— 353—La indemnización que pueden decretar las corporaciones de lo contencioso administrativo (artículo 7.º de la Ley 38 de 1918) no es por toda expropiación o daño, sino de las ordenadas o ejecutadas por autoridades administrativas sin fundamento en la ley y que la Nación, el Departamento o el Municipio deben indemnizar en cuanto redunda en su provecho. Esto se deduce de que no había antes ley que reconociera derecho a indemnización por esta clase de expropiaciones y daños, las cuales no incluyen las que corresponden al conocimiento del Poder Judicial (1). (Sentencia, 5 octubre 1925)..... 273, 2.ª

Véase *Perjuicios*.

INDICIOS. 354—Objetivamente considerado, el indicio es un hecho cierto y conocido, pero subjetivamente es la deducción que resulta, el argumento que se establece mediante la relación del hecho conocido con el que se cuestiona; y por eso se dice (artículo 587 del Código Judicial) «que pueda inclinar la razón a la creencia en la realidad del segundo.» No es el libre arbitrio del Juez el que da el valor más ó menos grave a la prueba de indicios: es sí la labor de criterio, fundado en la lógica, la que establece las relaciones o ligámenes que existen entre el hecho demostrado y aquel que trata de demostrarse. (Revisión, 19 abril 1926)..... 270, 3.ª

INDÍGENAS. 355—No son inexequibles las Leyes 55 de 1905, 104 de 1919, 32 de 1920 y 38 de 1921, en cuanto ordenan la división y distribución de los terrenos de resguardos de indígenas y hacen otras declaraciones. Ellas no violan el artículo 31 de la Constitución. (Sentencia, 30 octubre 1925)..... 90, 2.ª

— 356—La República ha reconocido en la Ley 11 de octubre de 1921 las asignaciones de los terrenos llamados resguardos, hechas a las parcialidades de indígenas por las leyes españolas, pero sometiéndolas por altas consideraciones de orden público a la división y distribución entre sus miembros, con el objeto de que la propiedad y posesión comunes se mudara, cuando las circunstancias lo permitieran, en la propiedad de las familias o de los individuos por la asignación de sus parcelas. El hecho de que esta división no sea conveniente es asunto que escapa a las facultades de la Corte; toca al legislador proteger a los indígenas una vez verificada la división, de manera que no sean despojados de su derecho o expoliados, reproduciendo, verbigracia, al efecto el artículo 7.º de la Ley 2.ª de 1832. (Sentencia, 30 octubre 1925)..... 90, 2.ª

INDUSTRIA. 357. El legislador puede reglamentar el ejercicio de las industrias para salvaguardia de la moralidad y de la seguridad públicas y no viola la Constitución con las medidas que establezca en persecución de ese objetivo. Esta alta potestad de policía, que corresponde al Estado, se extiende, como es obvio, a aquellas medidas que sean razonables y equitativas, y tengan una relación apropiada con el asunto materia de la regulación, de modo que aparezca claramente que la ley respectiva tiende al bienestar público o a la prevención de alguna ofensa o peligro social; condiciones éstas que compete a la Corte Suprema de Justicia apreciar cuando haya de ejercer la atribución que en defensa de la Constitución le confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 respecto de las leyes que se dicten en ejercicio de aquella alta potestad de policía (2). (Sentencia, 12 diciembre 1925)..... 170, 1.ª

INDUSTRIA DE LICORES. 358—Las personas que se han dedicado a la industria de producción de licores nacionales, la cual ha sido reputada lícita por la ley, y que han


(1) Igual doctrina, *jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1º, números 1005, 1021; tomo 2.º, números 1214, 1215 y 1392.

(2) Artículos 4.º del Acto legislativo número 3 de 1910; 1.º a 3.º de la Ley 17 de 1898, y 12 del Decreto 41 de 1905.

(1) Artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910.

(2) Artículos 44 y 120 (ordinal 17) de la Constitución, y Acto legislativo número 1.º de 1921.

Págs.

sido privadas de su industria por virtud de un acto de la autoridad pública, deben ser plenamente indemnizadas si no lo han sido con anterioridad a tal privación, debiendo comprender la indemnización tanto el lucro cesante como el daño emergente. (Sentencia, 5 octubre 1925)..... 273, 1.ª

398.

INDUSTRIA DE LICORES. 359—La restricción de la producción y consumo de licores, autorizada por el Acto legislativo número 1.º de 1921, no excluye el que en caso de monopolio sean plenamente indemnizados los industriales del ramo de licores, de conformidad con el artículo 4.º del Acto legislativo número 3 de 1910, disposición que no ha sido modificada ni aun tácitamente por el Acto constitucional de 1921 en lo referente a licores. (Sentencia, 5 octubre 1925) 274, 3.ª

INDUSTRIAL. 360—El industrial, productor de licores embriagantes, no pierde su carácter por el hecho de haberse asociado con otros productores para dar cumplimiento a un contrato celebrado con la Sociedad de Rentas; pero sin traspasar a la Compañía productora el dominio de sus fábricas, ni la facultad de recoger los beneficios de la producción; conservando así los accionistas el carácter de industriales, el cual no lo tenía la Sociedad productora, puesto que ésta no podía reclamar indemnización alguna por causa del monopolio: ni por lucro cesante por cuanto ella no recibía beneficio pecuniario por la producción, ni por daño emergente por no ser propietaria de las fábricas. (Sentencia, 5 octubre 1925)..... 274, 1.ª

INEXEQUIBILIDAD DE LA LEY. 361—Por estar derogado el artículo 34 de la Ley 30 de 1888 (1) la Corte carece de materia para decidir respecto de su inexequibilidad. (Sentencia, 28 octubre 1925)..... 74, 3.ª

363.

— 362—Son inexequibles los artículos 20 y 73 de la Ley 45 de 1923; el primero, en cuanto atribuye al Superintendente Bancario la facultad de nombrar un primero y un segundo Superintendente Delegado, facultad que corresponde al Presidente de la República; y el 73 en la parte en que dispone tener por aprobada la resolución del Superintendente si la Junta de Revisión no falla la apelación dentro de los diez días siguientes a la fecha de ésta (2). (Sentencia, 12 diciembre 1925)..... 172, 2.ª

562.

— 363—La Corte ha decidido de manera constante que para que haya lugar a fallar sobre la inexequibilidad de un acto acusado (ley o decreto) es menester que éste se halle en plena vigencia. La inexequibilidad implica que el acto no puede ejecutarse, lo cual presupone que está en vigor; y por tanto tal declaratoria no puede recaer en actos cuya ejecución está suspendida por el legislador (3). (Sentencia, 21 junio 1926) 363, 2.ª

INJUSTICIA NOTORIA. 364—La declaratoria directa de injusticia notoria de un veredicto, caso de existir, no puede hacerse sino dentro de las instancias, las cuales no son

(1) Ley 54 de 1924.

(2) Artículos 26 y 120, ordinal 8.º, de la Constitución, y 4.º de la Ley 91 de 1923.

(3) Leyes 103 de 1923 y 26 de 1924. Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.º, números 1205 y 1414.

Págs.

sino dos, la una que se surte ante el Juzgado y la otra ante el Tribunal. (Casación, 6 febrero 1926, 189, 1.º
Casación, 4 marzo 1926..... 219, 2.ª
Casación, 5 marzo 1926)..... 225, 1.ª

INJUSTICIA NOTORIA. 365—En la Corte no cabe alegar la injusticia notoria del veredicto del jurado como causal de acusación en materia criminal; solamente el Tribunal o el Juez, durante las instancias, tienen facultad de declarar esa injusticia (1). (Casación, 4 marzo 1926)..... 219, 2.ª

INTERDICTO POSESORIO. 366—En el interdicto por despojo promovido contra la Nación por haberse prohibido dragar en una isla que el demandante dice hacer parte de una mina de su pertenencia o posesión, punto que niega la parte contraria, no es el caso de discutir este asunto que envuelve un problema fundamental acerca del derecho del actor a explotar el subsuelo de la isla. Ello no cabe en los estrechos límites de un interdicto posesorio que se falla sin siquiera oír a la parte demandada y en el cual no pueden hacerse pronunciamientos que envuelvan una decisión de fondo acerca de derechos que sólo pueden ventilarse en juicio ordinario. (Sentencia, 31 octubre 1925)..... 276, 3.ª

235.

— 367—En los interdictos posesorios no pueden debatirse ni resolverse cuestiones de dominio, alegadas por el querellante, puesto que las demandas en tales interdictos se fallan sin oír a la parte demandada, la cual no tiene ocasión de aducir prueba alguna en apoyo de su derecho. (Sentencia, 31 octubre 1925..... 276, 3.ª
Sentencia, 27 noviembre 1925)..... 327, 2.ª

INTERESES. 368—Aunque haya vencido el plazo de repartir utilidades en una asociación de hecho o el negocio común haya terminado, ninguno de los asociados tiene derecho de demandar del gestor o administrador el pago de intereses del saldo incierto que pudiera resultarle a su favor en virtud de la liquidación que ha debido efectuarse pero que no se ha verificado. La determinación de si un saldo líquido tiene devengado intereses conforme a la convención o a la ley, es punto que corresponde a la liquidación misma. (Casación, 10 diciembre 1925)..... 206, 1.ª

691.

— 369—Para que se pueda librar una ejecución por el principal e intereses no es menester que en el título ejecutivo conste de manera expresa la obligación de pagar intereses: basta que tal obligación resulte de la ley (2). (Sentencia, 12 diciembre 1925)... 168, 2.ª

— 370—Cuando la suma que se debe proviene de una condenación por indemnización de perjuicios, el cobro de ella no se opone a que se reclamen también los intereses de la demora. Esta clase de perjuicios son de los conocidos con el nombre de compensatorios por cuanto consisten en el lucro cesante y el daño emergente, y el artículo 1610 del Código Civil autoriza expresamente al acreedor, en caso de mora del deudor, para exigir tanto los perjuicios compensatorios como los moratorios. (Sentencia, 12 diciembre 1925)..... 168, 2.ª

(1) Artículos 58 y 51 de la Ley 169 de 1896.

(2) Artículos 1616 del Código Judicial, y 1617 del Código Civil.

Págs.

INTERPOSICIÓN DEL RECURSO. 371—El defensor del reo no puede interponer recurso de casación sin que conste el consentimiento expreso o tácito del reo; y por tanto no puede interponerlo sin que la sentencia se haya sido notificada al reo. La voluntad del sentenciado es indispensable para que el defensor pueda ocurrir en casación porque es aquél quien conoce íntimamente la verdad de los hechos que lo llevaron ante la justicia y quien puede apreciar si le conviene o nó conformarse con el castigo que se le ha impuesto; y porque en ciertos casos la interposición de este recurso puede ser desfavorable al interesado, y por lo mismo es indispensable su asentimiento. (Casación, 17 febrero 1926..... 195, 2.ª
Casación, 27 mayo 1926)..... 324, 3.ª

191.

INTERPRETACIÓN DE LA LEY. 372—La Corte Suprema no tiene facultad para fijar de un modo general el sentido y alcance de una disposición legal. El alcance que tenga un precepto de la ley no puede fijarlo sino por vía de doctrina cuando tenga que darle aplicación en un caso determinado que se halle sometido a su decisión. Esto es, pueden interpretarse en los negocios que esperan su solución los preceptos legales que se rocen con el punto debatido, pero en tal evento su teoría o doctrina no tiene carácter general y puede ser variada por la Corte (1). (Sentencia, 28 octubre 1925)..... 73, 3.

8.

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO. 373. La interpretación que armonice con dos o más cláusulas del contrato, debe preferirse a la que establezca oposición entre ellas, ya que no es dable suponer que las partes contratantes hayan tenido la intención de hacer estipulaciones contradictorias o que se destruyen unas a otras (2). (Sentencia, 30 noviembre 1925)..... 64, 1.º

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. 374—La interrupción y la suspensión de la prescripción son dos fenómenos jurídicos sustancialmente distintos, y por lo mismo no hay razón de aplicar a ésta las disposiciones que regulan la primera. En efecto, la interrupción de la prescripción es siempre el resultado de un hecho, puede decirse real, que recae sobre toda la cosa y sobre cada una de sus partes (hecho extrínseco a las personas); al paso que la suspensión la constituye un hecho personalísimo, que nada tiene que ver con la cosa materia del litigio (3). (Casación, 9 diciembre 1925)..... 141, 1.ª

J

JUEZ. 375—El mandato que en cumplimiento de los artículos 531 del Código Penal, 1719 y 1725 del Código Judicial, da el Superior que conoce en segunda instancia de un negocio (se trataba de la causa criminal por hurto de ganado mayor) de que el Juez de la causa debe disponer que se saque copia de lo conducente para averiguar tal o cuál delito que allí se descubre (la estafa que haya co-

(1) Análoga doctrina consigna la *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, números 294 y 295. Pero tratándose de acusaciones de inexequibilidad de preceptos legales, el fallo de la Corte tiene carácter general—(N. del R.).

(2) Artículo 1622 del Código Civil.

(3) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 2465. Véanse los artículos 2522 a 2525 y 2530 del Código Civil.

Págs.

método el procesado al vender como propio el semoviente hurtado), es una orden procedente del sentenciador que hace parte de sus resoluciones y que no necesita orden del Juez para ser cumplida en la Secretaría. El no cumplimiento de esta orden no hace pues responsable al Juez de desobediencia a las órdenes superiores de que trata el capítulo V, Título 10, Libro 2.º del Código Penal. (Sentencia, 18 noviembre 1925)..... 100, 3.ª

JUEZ DE RENTAS. 376—Los Jueces de Rentas Nacionales no están investidos de jurisdicción coactiva para el cobro de las rentas públicas. Sus atribuciones están limitadas al juzgamiento en primera instancia de los fraudes a la renta de aduanas y de salinas marítimas (1). (Sentencia, 7 mayo 1926) 312, 2.ª

JUICIO CRIMINAL. 377—Cuando el auto de proceder es apelado o comentado, el juicio criminal comienza desde que, por confirmación del Superior, quedó en firme el auto de proceder dictado por el Juez de la causa y volvió éste a aprehender el conocimiento del asunto con su auto de «obedézcase y cúmplase» (2). (Casación, 31 octubre 1925)..... 98, 2.ª

JUICIO DE RESPONSABILIDAD. 378—Las sentencias definitivas que se dicten en los juicios de responsabilidad (sean absolutorias o condenatorias) deben consultarse cuando no son apeladas, bien se siga el juicio por los trámites ordinarios, bien por los extraordinarios (3). (Sentencia, 30 octubre 1925). 75, 3.ª

157.

— 379—Jurídicamente hablando no es responsable de delito contra la Hacienda Pública el individuo que habiendo recibido anticipación de sueldos no ha desempeñado el cargo para que fue nombrado y ha dejado pasar ciento veinte días sin devolver el dinero. En el Título 9.º del Libro 2.º del Código Penal no se encuentra disposición que castigue ese hecho como delito contra la Hacienda Pública. Por tanto, al decir el artículo 23 de la Ley 36 de 1918 que tal individuo o empleado se hace responsable del delito de alzamiento con caudales públicos por la no devolución de los sueldos o viáticos, es claro que no se trata de un juicio de responsabilidad de que debe conocer la Corte, según el numeral 4.º del artículo 40 del Código judicial; y el delito que haya podido cometerse queda equiparado al ejecutado por un particular, bajo la denominación de delitos contra la propiedad que, según la cuantía, puede ser de la competencia del respectivo Juez Superior. (Sentencia, 5 noviembre 1925)..... 100, 2.ª

— 380—Para seguir juicio de responsabilidad contra un empleado público se necesita establecer en primer término que tiene esa calidad; que faltó a sus deberes de tal, y que su juzgamiento corresponde a determinada autoridad en virtud del fuero correspondiente. Lo primero se prueba con el nombramiento y la diligencia de posesión, prueba aquella que no puede reemplazarse a voluntad. No basta, ni aun para sobreseer, que en los autos haya constancia del carácter público u oficial del sindicado; que haya documentos de los cuales resulte de modo claro que el sindicado ejercía el cargo en la época a que se refiere la acusación (1). (Sentencia, 18 noviembre 1925)..... 114, 2.ª

JUICIOS QUE SE SIGUEN ANTE EL SENADO. 381—Las disposiciones de los artículos 97 (regla 3.ª) de la Constitución y 13 (atribución 4.ª) del Código Judicial, relativos a delitos comunes cometidos por altos funcionarios deben interpretarse en el sentido de que no se trata de una locución o frase procedimental cuando dicen: «.....el Senado se limitará a declarar si hay lugar o nó a seguimiento de causa,» y «..... hasta declarar si hay lugar a proceder por delitos comunes contra los referidos empleados, y pasar la causa a la Corte Suprema si se decretare el enjuiciamiento.» Estas expresiones sólo se refieren al reconocimiento político de un estado o situación jurídicos en que el acusado debe ser desprovisto de esa investidura para que en la condición de ciudadano capaz de delinquir caiga bajo la jurisdicción de los Jueces ordinarios, al igual de los otros ciudadanos no investidos del carácter que el mandato político les confirió. «Declarar el Senado si hay lugar a seguimiento de causa» es frase que debe entenderse en el sentido de que existen los elementos necesarios para que esa corporación permita que se abra la acción pública contra ciertos funcionarios como sindicados; permiso que en derecho público es la garantía establecida para favorecer a los altos funcionarios del Estado contra las acusaciones o denuncios ligeros, calumniosos o temerarios. (Sentencia, 28 mayo 1926)..... 314, 1.ª

131.

— 382—El juicio y la sentencia realizados ante el Senado, en los casos de condenación de altos funcionarios públicos, no son juicios y sentencias criminales, en el sentido estricto de la palabra, sino juicios y sentencias políticos que se refieren a penas de naturaleza también política (destitución del empleo y pérdida de derechos políticos), que son las que privan de los derechos de esta clase, los cuales constituyen la investidura cívica. (Sentencia, 28 mayo 1926). 314, 1.ª

— 383—El artículo 97 de la Constitución establece reglas que deben observarse en estos juicios, es decir, determina el procedimiento; mientras que el 151 de la obra citada señala como atribución jurisdiccional de la Corte el juzgamiento de los altos empleados nacionales, atribución que la Corte no puede desconocer para vincular su juicio o su criterio al de otra entidad por respetable que ésta sea. (Casación, 28 mayo 1926)..... 314, 2.ª

JUICIO SUMARIO. 384—Como el juicio de expropiación por causa de utilidad pública tiene señalada en la ley tramitación especial, a él no le son aplicables por analogía las disposiciones de los juicios sumarios que son aquellos que la ley manda ventilar breve y sumariamente sin determinar su tramitación. Por tanto, la tacha de ignorancia que puede oponerse al concepto pericial en los juicios sumarios no es admisible por analogía en los especiales; pues habiendo en éstos disposiciones expresas sobre el particular no es aplicable aquí el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887 (1). (Sentencia, 24 octubre 1925)..... 48, 2.ª

276.

JURADO. 385—Si el Juez (por error o extralimitando sus funciones) interroga al Jurado sobre cargos o delitos no formulados en el auto de proceder, la respuesta afirmativa que al respecto dé el Jurado no justifica, no autoriza al Juez para deducir en la sentencia responsabilidad por cargos o delitos de que no se hizo alusión en parte alguna de dicho auto. La soberanía del Jurado se limita a los cargos respecto de los cuales fue llamado a juicio el sindicado, no a otros extraños a él (2). (Casación, 31 octubre 1925)..... 95, 3.º

81.

— 386—Cuando el Juez omitió formular en el interrogatorio una cuestión grave, como es la de saber si el homicidio se cometió con circunstancias de asesinato; es decir, cuando no se trata de resolver cuestiones que habían sido ya propuestas al Jurado, ni de obtener que las respuestas de éste se amolden a las respectivas fórmulas, ni de obtener todas las firmas de los Jueces de hecho, sino de resolver una cuestión antes no formulada y que mira a la mayor o menor responsabilidad del encausado, no basta entonces hacer una nueva convocatoria y hacerlo saber a las partes, ni menos encerrar al Jurado para que resuelva la nueva cuestión, sino que es necesaria la celebración completa de una audiencia en la cual tengan derecho de intervenir las partes (3). (Casación, 4 diciembre 1925)..... 133, 2.ª

85.

— 387—Si al subir un proceso al Tribunal en apelación de la sentencia condenatoria se nota que ha intervenido como Jurado un individuo distinto del que había sido sorteado, es el caso de revocar la sentencia a fin de que se subsane la irregularidad; y el modo de subsanarla no es haciendo un nuevo sorteo de Jurados, sino haciendo que intervenga el Jurado efectivamente sorteado (4). (Casación, 6 febrero 1926)..... 189, 3.ª

— 388—Tratándose de juzgamientos en que interviene el Jurado, la sentencia no solamente tiene que guardar relación con los cargos deducidos en el auto de proceder, sino con el veredicto pronunciado por los Jueces de hecho; no siendo de tenerse en cuenta las circunstancias mencionadas en el auto de proceder como simple relación de lo que expusieron algunos testigos, no incluídas por ello en el cuestionario propuesto al Jurado. (Casación, 10 febrero 1926)..... 190, 2.ª

— 389—El hecho de concurrir como miembro del Jurado de Calificación un funcionario público, constituye una de las irregularidades de que habla el artículo 266 de la Ley 57 de 1887 pero no una causal de nulidad, puesto que no está incluída entre las que establece


(1) Ley 96 de 1914.

(2) Artículo 1626 del Código Judicial.

(3) Artículos 43, ordinal 1.º, y 1892 del Código Judicial; 67 de la Ley 00 de 1892, y 7.º, inciso final, de la Ley 169 de 1896.

(1) Artículos 7.º y 682 del Código Judicial, y 29 de la Ley 169 de 1896.

(1) Artículos 21 de la Ley 35 de 1915, y 16, inciso 2.º, de la Ley 39 de 192'.

(2) Artículos 3.º, causal 3.ª, de la Ley 78 de 1923; 47 de la Ley 169 de 1896, y 26 de la Constitución.

(3) Artículos 26 de la Constitución; 299 y 310 de la Ley 57 de 1887, y 1620 del Código Judicial.

(4) Doctrina del Tribunal de Bogotá (sentencia, 17 julio 1925) acogida por la Corte.

Págs.

la ley (1). (Casación, 26 marzo 1926)..... 253, 1.ª

339.

JURADO. 390—Por el simple hecho de que un individuo esté impedido para desempeñar el cargo de jurado, verbigracia, estar sumariado, o desempeñar un empleo judicial, no quiere decir que carezca de las cualidades necesarias para ello, verbigracia, ser idóneo, saber leer y escribir, ser vecino del Distrito judicial y ciudadano probo e independiente. Un individuo por el hecho de estar *sumariado* no pierde por ello la ciudadanía ni es motivo para que se le considere persona carente de probidad: muchas veces los más honorables y altos magistrados o funcionarios se ven sumariados por motivos fútiles o infundados (2). (Casación, 26 marzo 1926)..... 253, 2.ª

— 391—Cuando un Jurado de Votación no quedó legalmente constituído (verbigracia, porque sólo dos de los que actuaron en él eran verdaderos miembros de la entidad) la corporación electoral no existió, no quedó legalmente constituída, y por lo mismo no puede exigirse responsabilidad a los miembros concurrentes por actos o irregularidades imputables al conjunto de la entidad, como, verbigracia, el haberlo puesto en receso antes del término legal (3). (Revisión, 9 abril 1926).... 260, 2.ª

— 392—El Jurado es soberano en la apreciación de las pruebas; por lo cual, si contesta, al responder al interrogatorio, que el encausado es responsable de homicidio premeditado con caracteres de asesinato, el Juez de derecho no puede hacer otra cosa que aplicar la pena correspondiente, o sea la principal de veinte años de presidio; y si el condenado considera que en el expediente no existía la prueba suficiente para condenarlo, él habría podido valerse de recursos propios de las instancias, como, verbigracia, el de solicitar la declaratoria de injusticia notoria del veredicto, antes de iniciar el recurso de casación, en el cual no son causales los errores de hecho y de derecho cuando interviene Jurado. (Casación, 20 abril 1926..... 304, 1.ª
Casación, 25 abril 1926)..... 287, 3.ª

JURAMENTO. 393—La circunstancia de que el Juez haya omitido exigir el juramento de que trata el artículo 946 del Código Judicial, cuando en el término de prueba alguna de las partes presente documentos después de la contestación de la demanda de fecha anterior a esta contestación, no es obstáculo para dar a tales escrituras o documentos el mérito probatorio que ellos tienen, porque la indicada formalidad se refiere a la admisión de documentos en juicio, no a su apreciación como pruebas, una vez admitidas por providencias ejecutoriadas (4). (Casación, 12 octubre 1925)..... 142, 2.ª

JURAMENTO DE BANDERA. 394—No es causal de nulidad de un proceso militar el hecho de faltar en el expediente la constancia de que el reo juró bandera (1). (Sentencia, 25 septiembre 1925)..... 23, 1.ª

JURISDICCIÓN. 395—Al suspender el legislador definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas (artículo 7.º de la Ley 80 de 1916) ha desaparecido la competencia privativa del Consejo de Estado para conocer de esa clase de demandas (2), y por tanto no hay obstáculo al ejercicio de la jurisdicción ordinaria conferida al Poder Judicial por leyes anteriores para conocer de demandas contra la Nación (3). (Sentencia, 26 noviembre 1920)..... 7, 3.ª

727.

— 396—Aunque en el contrato se haya estipulado que las diferencias que se susciten acerca de su inteligencia o ejecución serán decididas por arbitradores nombrados por las partes con sujeción a los artículos 307 y siguientes de la Ley 105 de 1890, esta cláusula no perjudica la jurisdicción que tienen los Jueces ordinarios para conocer de esas controversias cuando las partes no hicieron uso del arbitramento, o cuando falte la aceptación de los árbitros o el compromiso carezca de las condiciones esenciales. (Sentencia, 22 octubre 1925)..... 83, 1.ª

34.

— 397—Aun cuando se haya remitido a la Corte un incidente de excepciones propuestas por el ejecutado en una ejecución por pago del impuesto sobre la renta, y por haber venido sin papel, a petición verbal del Procurador se haya requerido al interesado y hayan transcurrido treinta días sin suministrarlo, la Corte no puede declarar el desistimiento del recurso, aplicando el artículo 35 de la Ley 40 de 1907. Correspondiendo al respectivo Tribunal Superior y no a la Corte, conocer en primera instancia de ese asunto, esta corporación debe limitarse a devolver el negocio a la oficina de origen. (Sentencia, 5 octubre 1925)..... 12, 2.ª

— 398—Corresponde a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocer en primera instancia y a la Corte Suprema (Sala de Negocios Generales) en segunda de las demandas de particulares contra los Departamentos por indemnización de perjuicios provenientes de la privación de sus industrias por razón de monopolio; y no vale argüir que estos negocios corresponden a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo por razón de provenir el monopolio del ejercicio que el Estado hace de una función de derecho público y no en su carácter de simple persona jurídica; pues de conformidad con el artículo 7.º de la Ley 169 de 1896 a dichas entidades judiciales corresponde conocer de los juicios entre los Gobiernos de los Departamentos y los particulares, «sean cuales fueren su naturaleza y su cuantía,» regla en la cual quedan comprendidos los litigios de la clase aludida. (Sentencia, 5 octubre 1925) 273, 1.ª

— 399—No adquiere jurisdicción el Tribunal para conocer en primera instancia y la Corte en segunda de un litigio entre particulares por el hecho de que el Departamento, como accionista de la compañía demandante, coadyuve la acción; pues no por ello se hace parte en el juicio (1). (Sentencia, 25 mayo 1926)..... 328, 1.ª

222.

JURISDICCIÓN COACTIVA. 400—Cuando en un juicio ejecutivo seguido por jurisdicción coactiva se introduce tercería coadyuvante, el empleado ejecutor debe continuar conociendo de la ejecución y pasar copia de lo conducente al Juez o Tribunal competente para que conozca del juicio de tercería y lo decida (2). (Sentencia, 11 febrero 1925)..... 184, 3.ª

— 401—Esta Corte ha resuelto repetidas veces que los incidentes que se introduzcan en las ejecuciones por jurisdicción coactiva y que envuelvan controversia, como los de nulidad de lo actuado, son de competencia de la justicia ordinaria, o sea de la Corte o de los Tribunales Superiores en primera instancia, según que la ejecución tenga o nó por base un contrato celebrado con el Poder Ejecutivo (3). (Sentencia, 28 agosto 1925)..... 120, 2.ª

403.

— 402—La Corte Suprema es competente para conocer en segunda instancia y los Tribunales Superiores en primera de los incidentes que ocurran en las ejecuciones por jurisdicción coactiva (4). (Sentencia, 16 septiembre 1926).. 11, 2.ª

— 403—La Corte no es competente para conocer en única instancia del incidente de excepciones propuestas por el ejecutado en la ejecución para el pago del impuesto sobre la renta. Tal ejecución no proviene de contrato celebrado por el Poder Ejecutivo, que es el único caso en que la Corte puede conocer del incidente de excepciones en única instancia (5). (Sentencia, 9 noviembre 1925..... 135, 2.ª
Sentencia, 7 octubre 1925)..... 146, 1.ª

— 404—La jurisdicción coactiva de que están investidos los recaudadores de rentas departamentales (artículo 6.º de la Ley 84 de 1915) se refiere únicamente a los créditos a favor del Tesoro del Departamento que provengan de rentas o contribuciones, según se deduce del texto de ese artículo y del 1095 del Código Judicial. Esta jurisdicción no se extiende a otra clase de créditos (6). (Sentencia, 25 mayo 1926)..... 354, 1.ª

— 405—La Corte no es competente para conocer de apelaciones en asuntos de jurisdicción coactiva, ya provenga de recaudadores de rentas nacionales, ya de los Jueces de Ejecuciones Fiscales, sino sólo cuando se trata de las apelaciones de autos ejecutivos, conforme al artículo 43 (numeral 6.º) del Código Judicial, que es al que se refiere el artículo 2.º de la Ley 53 de 1917. La Corte no conoce pues en esta clase de asuntos de la apelación de autos ape-

(1) Igual doctrina consigna la *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.º, número 2720; y el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, en sentencia de 28 de julio de 1925, materia del recurso. Véanse los artículos 205, numeral 3.º, de la Ley 57 de 1887, y 76, numeral *d*), de la Ley 100 de 1892.

(2) Artículos 238 y 265 de la Ley 57 de 1887; 76 de la Ley 100 de 1892, y 15 de la Constitución.

(3) Artículo 284 de la Ley 85 de 1916.

(4) Igual doctrina consigna el número 2067 del tomo 2.º de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema*.

(1) Artículos 1429 y 1536 del Código Militar.

(2) Jurisdicción de que trata el numeral *c*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913 en relación con la Ley 60 de 1914.

(3) Artículos 73 y 929 del Código Judicial, y 7.º de la Ley 169 de 1896.

(1) Artículos 292 y 293 del Código Judicial, y 7.º de la Ley 169 de 1896.

(2) Artículo 1102 del Código Judicial.

(3) Artículos 2.º de la Ley 53 de 1917; 40, ordinal 8.º, del Código Judicial, y 7.º de la Ley 169 de 1896. (*Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 1355.

(4) Artículos 1097 y 1102 del Código Judicial; 7.º de la Ley 169 de 1896; 15 de la Ley 39 de 1921, y 2.º de la Ley 53 de 1917.

(5) Artículos 40 (ordinal 8.º), 73, 1097 del Código Judicial; 5.º (inciso 2.º) de la Ley 56 de 1914, y 6.º de la Ley 66 de 1914.

(6) Artículo 1230 de la Ley 15 de 1890.

Págs.

lables que no sean ejecutivos (1). (Sentencia, 14 junio 1926) ..... 376, 2.ª

134.

JURISDICCIÓN EN MATERIA CRIMINAL. 406—Si cuando por primera vez fue calificado el sumario instruido contra un Juez de Circuito por abuso de autoridad, este empleado ejercía el cargo de Fiscal del Tribunal Superior, por lo cual la Corte avocó el conocimiento del negocio y anuló lo actuado desde el auto de pro eder inclusive (2), si ocurre que, estando el asunto para decidir por segunda vez del mérito del sumario, el sindicado ha dejado de ejercer el cargo de Fiscal, entonces el conocimiento del asunto corresponde en primera instancia no ya a la Corte sino al Tribunal Superior respectivo, de conformidad con el artículo 73 (ordinal 1.º) en relación con el 43 (ordinal 1.º) del Código Judicial. (Sentencia, 17 septiembre 1925).. 4, 2.ª

L

LETRA DE CAMBIO. 407—Las letras de cambio que el Código Fiscal de 1873 autorizaba girar a favor de la Tesorería por pago de derechos de importación no son verdaderas letras de cambio, puesto que no proceden de contrato de cambio, sujetas en sus efectos a la legislación mercantil. Debe entenderse que la ley se refiere a pagarés, vales, libranzas o letras giradas a cargo de los deudores de impuestos aduaneros, estas últimas en el sentido de mandato de pago, documentos éstos de carácter civil autorizados por la ley para facilitar el pago de derechos de importación (3). (Casación, 2 marzo 1926)..... 209, 2.ª

217.

— 408—Es exótica en una letra de cambio la cláusula que ordena imputar el pago de la letra a un contrato; ella hace surgir dudas acerca del objeto que se propusieron las partes al insertarla en el mandato de pago, ya que no puede concluirse, con entera certidumbre, que tal inserción tuviera por único objeto indicar la causa de la obligación. Para que un libramiento de esa clase prestase mérito ejecutivo sería preciso tener a la vista las condiciones del contrato; pues las obligaciones que surgen de contratos están sujetas a múltiples contingencias que puede llegar a hacerlas irritas (4). Y el hecho de que el giro hubiese sido aceptado lisa y llanamente y hubiese sido endosado a tercero (quien debió conocer los término de la letra) no le confiere mérito ejecutivo. (Sentencia, 10 junio 1926)..... 358, 1.ª

LEY. 409—La Corte no está llamada a decidir respecto de la conveniencia o inconveniencia de las leyes, sino tan sólo acerca de su atemperamento a las normas constitucionales (5). (Sentencia, 25 septiembre 1925)..... 18, 1.ª

— 410—Los inconvenientes que ofrece la aplicación de un precepto de la ley, si bien propios para hacerlos valer ante el Congreso a fin de obtener la reforma, es impertinente alegarlos en el recurso de casación y en general cuando se trata de darle cumplimiento por los encargados de administrar justicia. (1). (Casación, 10 noviembre 1925)..... 107, 2.ª

LEY. 411—Cuando la ley aprueba una resolución del Poder Ejecutivo que adolece de error en uno de sus considerandos por estar en desacuerdo con leyes preexistentes, no por ello ese error se torna en verdad inconcursa, ni la aprobación implica modificación de las leyes preexistentes, puesto que no aparece la voluntad manifiesta del legislador en modificarlas (2). (Sentencia, 30 noviembre 1925)..... 61, 1.ª

— 412—La generalidad de un precepto legal (verbigracia el que impone una contribución a los bancos) no está en que abarque o cobije a todos los ciudadanos, sino en que se aplique (o grave) por igual a cuantos se encuentren en las circunstancias previstas por la ley o precepto (3). (Sentencia, 12 diciembre 1925)..... 171, 1.ª

LEYES ACUSADAS. 413—No son inexequibles los artículos 4.º, 12 y 13 de la Ley 87 de 1886, ni el Decreto ejecutivo número 1016 de 1917, relativos a la amortización de la deuda pública nacional por sistema de remates (4). (Sentencia, 16 noviembre 1925)..... 124, 1.ª

— 414—No es inexequible el artículo 3.º de la Ley 88 de 1923 que prohibe a los Departamentos de la República celebrar contratos sobre arrendamiento o administración de la renta de licores. Tal disposición no es violatoria del artículo 60 del Acto legislativo número 3 de 1910 (5). (Sentencia, 4 diciembre 1925)..... 125, 2.ª

358.

— 415—No son inexequibles los artículos 4.º (incisos *c* y *d*), 111, 113 y 448 del Código Judicial; 7.º, 13 y 17 de la Ley 120 de 1919; 3.º y 4.º de la Ley 14 de 1923, acusados por no haber expresado esas disposiciones que quedaban a salvo los derechos de los tenedores de bonos territoriales procedentes de la deuda exterior de la Nación, sobre el subsuelo de los terrenos baldíos que se les adjudiquen. Pues ninguna de esas disposiciones contiene declaración alguna que desconozca la existencia, fuerza o validez del convenio de 25 de marzo de 1861 (a que alude el demandante) para la liquidación y amortización de la deuda exterior de la Nueva Granada, ni desconocen tampoco los efectos que haya obrado o haya de obrar en lo futuro el citado convenio; antes, por el contrario, expresamente dejan a salvo los derechos adquiridos por personas naturales o jurídicas. (Sentencia, 4 diciembre 1925..... 126, 2.ª

— 416—No es inexequible el artículo 11 de la Ley 30 de 1925 que fija en dos años el período de los Magistrados de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, reduciendo así el fijado por la Ley 130 de 1913 en los artículos 26 y 115 (1). (Sentencia, 7 diciembre 1925)..... 156, 2.ª

426.

LIBRANZA. 417—La libranza no es documento comercial sino cuando tiene por causa una operación mercantil o cuando es girada entre comerciantes. En los demás casos es un documento probatorio de obligaciones puramente civiles, sujeto a las prescripciones del derecho común, el cual no exige la formalidad del protesto cuando el documento no sea aceptado o no sea pagado el día de su vencimiento (2). (Casación, 2 marzo 1926)..... 209, 1.º

LICITACIÓN. 418—No hay causa ilícita en el convenio por el cual dos o más de las personas que proyectan hacer postura o competencia en el remate de una obra de interés público (la construcción de unas líneas telegráficas, era el caso) se asocian reuniendo capacidades, esfuerzos y medios para obtener un mejor éxito en la empresa, y aúnan y prosiguen de consuno sus propósitos. Allí habrá un vínculo de sociedad perfecta o imperfecta pero jamás el lazo mercenario de la colusión. El interés individual legítimo se transforma en un interés colectivo que busca su logro en los esfuerzos de varios individuos. En la colusión el sobornador hace la dádiva y el colusorio la recibe sin poner de su parte ni capital ni industria en beneficio común, ni asume responsabilidad de pérdidas (3). (Casación, 10 diciembre 1925)..... 205, 3.º

LICORES. 419—La industria de producción, introducción y venta de licores nacionales embriagantes ha sido considerada en Colombia como una industria lícita, pues unas veces se ha ejercido por los particulares mediante el pago de un impuesto que se ha hecho efectivo por medio de patentes; otras se ha dado en arrendamiento ya por el Estado, ya por los Departamentos según que la renta haya tenido el carácter de nacional o departamental, y otras, finalmente, ha sido sometida al régimen del monopolio directo. De consiguiente los individuos o entidades que se han dedicado a la expresada industria se hallan amparados por las disposiciones constitucionales y legales que rigen en el país y tienen derecho a ser indemnizados de perjuicios cuando han sido privados de su industria por algún acto de la autoridad pública (4). (Sentencia, 5 octubre 1925)..... 272, 3.º

LINDEROS. 420—El auto o sentencia de un Juez subdelegado en el cual se reconocía la posesión que cierto individuo tenía en unos terrenos donados por el Rey a sus antecesores, aunque de acuerdo con la legislación española no fuere título de propiedad de sus tierras, sí sirve en el juicio de deslinde para ilustrar puntos de hecho respecto de linderos de su finca. (Sentencia, 28 octubre 1925)..... 27, 3.º

LIQUIDACIÓN. 421—La liquidación que debe presentar el obligado a ello es cosa distinta de los actos de


(1) Artículos 5.º de la Ley 56 de 1914; 2.º, inciso 1.º, de la Ley 53 de 1907, y 43, 74, 1097 y 1102 del Código Judicial.

(2) Artículo 40, ordinal 4.º, del Código Judicial.

(3) Artículo 747 del Código de Comercio.

(4) Artículo 47 de la Ley 40 de 1907.

(5) Igual doctrina: *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, números 1604 del tomo 1.º; 1394, 1395 del tomo 2.º

(1) Igual doctrina: *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 1394.

(2) Resolución del Poder Ejecutivo de 27 de mayo de 1881; Ley 53 de 1881.

(3) Artículo 76 (ordinales 11 y 13) de la Constitución; 23 y 24 de la Ley 45 de 1923.

(4) Artículos 31 y 76 (ordinal 12) de la Constitución.

(5) Artículos 5.º, 48, 56, 62, del Acto legislativo número 3 de 1910; Acto legislativo número 1 de 1921; artículos 1.º y 2.º de la Ley 8.ª de 1907.

(1) Artículo 160 de la Constitución.

(2) Artículos 900 y 902 del Código de Comercio.

(3) Doctrina análoga contiene el número 2326 del tomo 1.º de la *Jurisprudencia de la Corte*.

(4) Artículos 4.º del Acto legislativo número 3 de 1910; 1.º a 3.º de la Ley 17 de 1898; 97 de la Ley 4.ª de 1913; 10 de la Ordenanza de Cundinamarca número 43 de 1920; Decreto de la Gobernación número 213 de 15 de octubre de 1920.

Págs.

secuela peculiares a su examen y aprobación. (Casación, 9 marzo 1926)..... 206, 8.ª

LIQUIDACIÓN 422—Tratándose de una simple asociación de hecho la liquidación del negocio corresponde al copartícipe que dirigió y administró la empresa, por lo cual entre sus obligaciones se cuenta la de poner fin a las operaciones, liquidarlas, formar las cuentas, comprobarlas y presentarlas a los asociados y hacer la distribución de beneficios y pérdidas. (Casación, 10 diciembre 1925)..... 206, 1.ª

LUCRO CESANTE. 423—La indemnización debida, en caso de establecerse un monopolio, a los particulares que tengan establecimientos de producción de los artículos que son objeto del monopolio, debe ser plena; es decir, comprende no sólo el daño emergente, sino también el lucro cesante. El artículo 12 del Decreto ejecutivo número 4 de 1905 (erigido en ley por la 15 del mismo año) que sólo confirió derecho a indemnización por razón del daño emergente, no derogó al artículo 2.º de la Ley 16 de 1898 (que lo confería también por el lucro cesante). El artículo final de dicho Decreto sólo suspendió los efectos de las disposiciones contrarias a él, pero no las derogó; y en todo caso el artículo 12 aludido quedó derogado en esa parte por el Acto legislativo número 3 de 1910 (artículo 4.º), el cual dispone que la indemnización debe ser plena. (Sentencia, 5 octubre 1925)..... 274, 2.ª

— 424—En cuanto al término que debe tomarse por base para el cómputo de la suma que el Departamento debe pagar al industrial por el monopolio de licores por razón del lucro cesante, la Sala estima equitativo el de un año, por cuanto dicho término es suficiente para que un productor de licores pueda encaminar sus actividades a otro ramo de la industria o a otro negocio cualquiera. (Sentencia, 5 octubre 1925).... 275, 1.ª

M

MAESTRO DE ESCUELA. 425—El hecho de que la Gobernación del Departamento haya suprimido del escalafón a un maestro de escuela, no origina responsabilidad a dicha entidad ni obligación de indemnizar perjuicios; porque tal supresión constituye un acto del Gobierno ejecutado por el Departamento como entidad política, y no un acto de derecho privado o de gestión. (Sentencia, 9 junio 1926)..... 355, 2.ª

553.

MAGISTRADOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. 426—No es violatoria del artículo 160 de la Constitución la disposición legal (artículo 11 de la Ley 30 de 1925) que reduce el período de los Magistrados de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, con perjuicio de los que están ejerciendo el cargo (Sentencia, 7 diciembre 1925)..... 155, 2.ª

302.

MALA CONDUCTA. 427—Para que un Juez o Magistrado pueda ser depuesto o suspendido de su destino por razón de mala conducta consistente en intemperancia *habitual* en el uso de licores embriagantes, es preciso demostrar legalmente el hábito de intemperancia, haciendo resaltar el hecho de que el acusado ha incidido en embriaguez tres o más veces en el curso de un mes (artículo 14 del Código Penal). Esta es la norma que debe guiar al juzgador en estos casos para determinar si la disposición del artículo 550 del Código Penal ha sido violada por el acusado (1). (Sentencia, 30 septiembre 1925)..... 28, 2.

MALA CONDUCTA. 428—El artículo 550 del Código Penal contempla casos distintos de mala conducta de empleados o funcionarios públicos, según las determinaciones precisas que contiene. Si en él se establecen como casos de mala conducta la incontinencia pública, la intemperancia habitual en el uso de licores embriagantes, o de vicio en juegos prohibidos, o conducta relajada o vergonzosa, por cualquier otro aspecto, etc., es claro que esta última causa de mala conducta no puede referirse a ningún aspecto de los anteriores mencionados en dicha disposición, sino a otros casos o causas distintas que de cualquier manera determinen esa conducta vergonzosa y relajada. (Sentencia, 30 septiembre 1925)..... 28, 2.ª

MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS. 429—Tratándose del delito de malversación, extravío o usurpación de caudales públicos cometido por un empleado de manejo, aunque las penas sean distintas según que haya habido o nó reintegro y de que éste sea total o parcial, si el reintegro lo hizo el fiador del empleado después de proferida la sentencia condenatoria de primera instancia, el hecho de que el Tribunal lo haya confirmado no autoriza la revisión de la causa. Tal hecho o circunstancia del reintegro ha debido tenerse en cuenta (debatirse) en la segunda instancia y por otra parte no es de los que la ley reclama para demostrar, siquiera indicialmente, la irresponsabilidad o inocencia del enjuiciado. (Revisión, 18 noviembre 1925)..... 114, 1.ª

— 430—En los delitos contra la Hacienda Pública la fijación precisa de lo malversado no se exige con tanto rigor como se exige tratándose de ciertos delitos contra la propiedad de que puedan ser responsables los particulares: el delito existe desde que hubo usurpación o extravío de caudales aunque no se haya determinado exactamente la cuantía de lo malversado, y por tanto la investigación puede adelantarse y proseguirse aunque la autoridad administrativa no haya dictado su fallo definitivo en relación con el examen de las cuentas (2). Sentencia, 25 noviembre 1925)..... 115, 1.ª
(Sentencia, 18 diciembre 1925).... 180, 2.ª

— 431—Los artículos 458 y 460 del Código Penal contemplan una situación transitoria, en que siempre hay reembolso y en que, durante esa situación transitoria y hasta cierto punto ocasional, es posible que por el uso indebido de los dineros o caudales públicos no se hayan perjudicado en nada los servicios públicos. Pero cuando la suma defraudada no ha sido devuelta, no puede negarse que la Hacienda Pública sufre perjuicio, sobre todo si es cuantiosa. (Sentencia, 18 diciembre 1925)..... 181, 1.ª

MANDATO. 432—Cuando la Asamblea del Departamento impone al Gobernador las condiciones a que debe someterse para celebrar un contrato, son de aplicación las disposiciones del mandato; porque en tal caso se trata de uno de carácter administrativo y público en que el mandante es el Departamento por medio de la Asamblea y el mandatario es el Gobernador. (Sentencia, 5 noviembre 1915)..... 6, 2.ª

MATRIMONIO. 433—El inmueble adquirido a título oneroso por la mujer casada católicamente en la época en que no se reconocía validez sino al matrimonio civil, entró desde su adquisición a formar parte de la sociedad conyugal en virtud de la validez retroactiva dada a los matrimonios eclesiásticos por las Leyes 57 y 153 de 1887, y el marido, en vigencia de estas leyes, pudo disponer libremente de él como jefe de esa sociedad, la cual quedó constituída legalmente desde la celebración del matrimonio en virtud de la retroactividad aludida. (Casación, 25 septiembre 1925)..... 20, 3.ª

— 434—La ley ha permitido que las personas que estaban casadas civilmente (de conformidad con la ley vigente al tiempo de la celebración del matrimonio) puedan contraer posteriormente matrimonio católico con otras personas, subsistiendo el vínculo del matrimonio civil, el cual quedaba anulado por el matrimonio católico, según el artículo 34 de la Ley 30 de 1888, hoy derogado (1). (Sentencia, 25 octubre 1925)..... 74, 2.ª

MAYORAZGOS. 435—Las capellanías laicas, verdaderos mayorazgos, fueron extinguidas en Colombia mucho antes del año de 1836, y los bienes sobre que versaban debieron de pasar a la Nación. (Sentencia, 15 abril 1926)..... 263, 1.ª

MERCADERÍA. 436—Las cargas de harina de trigo que un agente, comisionista o corredor de comercio compra en fardos o sacos cubiertos para un comerciante de otra plaza, es mercadería, y el contrato es acto de comercio, aunque no conste el lugar preciso donde se celebró la compraventa. Tratándose de gran cantidad de bultos de harina (trescientas cargas, era el caso) el contrato debió de verificarse en alguna tienda, almacén o mercado público, y el artículo no deja de ser mercadería porque el contrato se haya pactado en plaza distinta de la del molino productor. La definición que de *mercadería* da el Diccionario de Escriche, «todo género que se vende o compra por mayor o por menor en lonjas, tiendas, almacenes, ferias y mercados,» no puede tomarse al pie de la letra (2). (Casación, 9 diciembre 1925)..... 138, 2.ª

— 437—Cuando el comprador de una mercadería entregada en fardos o sacos cerrados, se reserva el derecho de examinarla, y la encuentra al abrir los fardos en tan mal estado que sea inhábil para su utilización (totalmente dañada e insalubre), no por ello pierde el derecho de reclamar por defectos de calidad, de conformidad con el artículo 251 del Código de Comercio. La frase *defectos de calidad* la emplea esta disposición en un sentido amplio, que no puede restringirse tratándose de determinada materia fungible cuya esencia se haya desvirtuado, pero no desaparecido. (Casación, 9 diciembre 1925)..... 138, 3.ª

MÉRITO EJECUTIVO. 438 — No presta mérito ejecutivo la sentencia del


(1) Artículos 147 y 160 de la Constitución; 242 del Código Político y Municipal (Ley 4.ª de 1913).

(2) Artículo 386 del Código Fiscal.

(1) Artículo 439 del Código Penal.

(2) Artículos 20 y 251 del Código de Comercio.

Págs.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por la cual se declara nula una resolución administrativa que niega la devolución de cierta suma indebidamente pagada como impuesto o sobreimpuesto. Tal fallo no contiene expresa condenación a pago, ni fija plazo para efectuar la devolución. Se impone entonces el requerimiento previsto en el artículo 290 del Código Judicial (1). (Sentencia, 23 octubre 1925)..... 14, 2.ª
(Sentencia, 29 mayo 1926)..... 374, 3.ª

150.

MINISTERIO PÚBLICO. 439—El Tribunal no debe fallar sobre el mérito del informativo y sobreseer por el cargo de demoras imputadas a un Juez, sin dar traslado al Agente del Ministerio Público, formalidad ésta que ha sido siempre practicada en todos los Tribunales y Juzgados, y que no obstante de guardar silencio al respecto el artículo 1628 del Código Judicial (que trata de sobreseimiento) se debe considerar formalidad indispensable para fallar acerca del mérito del sumario. Y la Corte al conocer por consulta del negocio debe revocar el auto para el solo efecto de que se cumpla la formalidad pretermitida, sin entrar en el fondo del asunto (2). (Sentencia, 10 diciembre 1925)..... 145, 1.ª

— 440—La intervención del Ministerio Público en los juicios en que sean parte cultivadores o colonos que no hayan obtenido título de adjudicación, tiene en mira la protección de los cultivadores o colonos y no la representación jurídica de la Nación. Esa intervención no es pues razón para considerar a esa entidad como parte en tales juicios (3). (Sentencia, 28 mayo 1926)..... 374, 1.ª
Sentencia, 29 mayo 1926)..... 375, 3.ª

MONOPOLIO DE LICORES. 441—El hecho de que un individuo tuviere fabricación de licores cuando se expidió el Decreto legislativo número 41 de 1905 (que estableció en toda la República el monopolio de licores) no le da derecho para demandar de la Nación indemnización de perjuicios sino probando que su producción era lícita, es decir, que cumplía las formalidades establecidas entonces por la ley y por las ordenanzas departamentales relativas al caso. Para que un fabricante fuera entonces productor lícito debía de obtener patente de instalación de fábrica, aforo de su aparato, guía de destilación y pagar los impuestos respectivos de instalación, aforo y evaporación; lo cual debe acreditar con los respectivos comprobantes por ser aquí ineficaz la prueba de testigos. (Sentencia, 24 octubre 1925)..... 102, 2.ª

— 442—Desde que el Departamento de Cundinamarca implantó el monopolio de licores quedó constituido en mora de indemnizar perjuicios a los productores, salvo que éstos se hubiesen constituido en mora de entregar los enseres de sus fábricas; pues la indemnización debe ser previa (4). (Sentencia, 12 diciembre 1925)..... 168, 2.ª

358.

MORA. 443—Por el hecho de haberse declarado nula, por la autoridad competente, la resolución del Gobernador que niega devolver al interesado una suma de dinero que pagó indebidamente por sobrecargo de impuesto, no queda por ello sólo constituído en mora de devolver la suma indebidamente pagada: es preciso el requerimiento judicial. (Sentencia, 23 octubre 1925)..... 14, 2.ª

438.

MORA. 444—El hecho de que la compañía concesionaria de una vía férrea haya reclamado de la Nación el pago de servicios presentados en cierta época (durante la guerra de 1900, era el caso), no la autoriza para pedir se declare que el Gobierno está constituído en mora de pagarle el valor de la reclamación: una reclamación no constituye por sí sola una deuda exigible, sino una mera expectativa, una vez que puede ser resuelta en sentido favorable o adverso al reclamante. Sería preciso, para que la acción prosperase, que se hubiere acreditado que la reclamación se había fallado a favor de la compañía y que la Nación estaba en alguno de los casos de la mora que determina la ley. (Sentencia, 30 noviembre 1925)..... 68, 1.ª

— 445—En los contratos sinalagmáticos si uno de los contratantes falta al lleno de sus obligaciones, el otro contratante no se constituye en mora de cumplir las suyas y, por lo mismo, no se le puede condenar a que las cumpla ni a que indemnice perjuicios compensatorios ni simplemente moratorios (1). (Sentencia, 30 noviembre 1925)..... 70, 1.ª

— 446—El principio de que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no lo cumple por su parte o se allane a cumplirlo (artículo 1609 del Código Civil), tiene una restricción cuando el comprador de un predio como cuerpo cierto deja pasar un año sin ejercitar las acciones que la ley le confiere en caso de no habérsele entregado todo lo que compró (2). Vencido ese plazo él queda constituído en mora de pagar el precio, y el vendedor puede ejercer la acción reivindicatoria que le da el artículo 1930 del Código Civil. De esta suerte se evita el extremo a que puede llegar la aplicación rigurosa del artículo 1609 citado, porque, de lo contrario, el comprador que debe el precio podría seguir disfrutando indefinidamente de la porción de predio entregado cuando al vendedor le ha sido imposible entregar el total. (Casación, 28 mayo 1926)..... 334, 2.º

MORALIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICAS. 447—No por el solo hecho de que el legislador diga que una medida suya tiende a la salubridad y a la moralidad públicas, la Corte queda obligada a acatarla; pues según el origen de la disposición que da a la Corte atribución de velar por la integridad de la Constitución, aquélla tiene facultad de apreciar si la disposición legislativa o ejecutiva es razonable para que pueda subsistir (3). (Sentencia, 4 diciembre 1925..... 125, 2.ª
Sentencia, 12 diciembre 1925)..... 170, 1.ª

357.

MUTUO. 448—No hay contradicción en las declaraciones de testigos porque después de afirmar que cierto individuo *dio* en mutuo a otro una suma de dinero, aseveren que fue otro quien *entregó* la expresada suma en cédulas hipotecarias, pues las expresiones *dar* y *entregar* no son sinónimas en derecho (1). (Casación, 4 diciembre 1925)..... 129, 2.ª

186.

N

NACIÓN. 449—La donación hecha a favor del Gobierno Nacional y aceptada por éste se entiende hecha a favor de la Nación, puesto que el Gobierno es su representante. (Sentencia, 30 septiembre 1925)..... 79, 1.ª

— 450—La protección que la Constitución Nacional presta a los bienes nacionales, exigiendo la aprobación legislativa de ciertos contratos celebrados por el Gobierno, coloca a la Nación en situación semejante a la que tienen los menores de edad o individuos incapaces cuando se trata de la disposición de sus bienes: la ley exige la aprobación del Juez en los casos en que el curador tenga que disponer de ciertos bienes del incapaz (artículos 483 y 484 del Código Civil). Cuando se trata de donaciones que implican gravámenes sólo exige (artículo 487 ibídem) que se tasen las cosas donadas para aceptarlas en nombre del incapaz, mas no requiere la aprobación del Juez para aceptar la donación, ni acto otro que implique aumento del patrimonio del incapaz. (Sentencia, 30 septiembre 1925)..... 79, 3.ª

169.

NECESIDAD PÚBLICA. 451—Cuando a la vista del legislador se presenta la conveniencia general y le pide que regule el modo de extinguir los derechos adquiridos, sean o nó reales, no podrá negarse que en sus manos está la facultad de proveer a la fijación de nuevos modos o condiciones encaminados a esa extinción. No son entonces los principios comunes los que sirven de guía a la expedición de sus preceptos, sino fundamentos de orden más elevado como son los referentes a la seguridad, necesidad y utilidad públicas (2). (Sentencia, 28 octubre 1925)..... 74, 1.ª

226.

NOMBRE DE LOS CONTRATANTES. 452—Si bien el nombre de los contratantes (asegurador y asegurado) debe figurar en la póliza como requisito esencial, ello no se opone a que, por aplicación de otros preceptos, el seguro pueda aprovechar a persona distinta de la que figura como asegurado; persona que, no obstante, se considera como tal asegurado y puede demandar en nombre propio el pago del valor de las mercancías aseguradas en caso de siniestro. Tal sucede cuando el seguro se contrata a favor de otro; verbigracia, cuando el dueño de una póliza flotante asegura bajo su póliza mercancías de otro con conocimiento de la compañía aseguradora. En tal caso el nombre del dueño de las mercancías aseguradas no tiene porqué figurar en la póliza del que figura como asegurado, sin que por esto deje


(1) Artículo 47 de la Ley 40 de 1907; Ordenanza de Cundinamarca número 65 de 1915; Decreto de la Gobernación número 116 de 1915.

(2) Artículo 29 de la Ley 169 de 1896.

(3) Artículo 80 del Código Fiscal.

(4) Artículo 4.º del Acto legislativo número 3 de 1910; 1609 y 1610 del Código Civil.

(1) Artículo 1608 del Código Civil.

(2) Artículos 1883 inciso 2.º, 1889 y 1890 del Código Civil.

(3) Acto legislativo número 1.º de 1921.

(1) Artículos 6 0 del Código Judicial, y 2222 del Código Civil.

(2) Artículos 31, inciso 2.º, de la Constitución, y 28 de la Ley 153 de 1887.

Págs.

de tener los derechos de asegurado (1). (Casación, 8 marzo 1926) 235, 1.ª

303.

NOTIFICACIÓN. 453—El auto que abre la causa a prueba en los negocios criminales se dicta a petición de parte (artículo 26 de la Ley 104 de 1922); por tanto, si no ha habido petición alguna sobre el particular, no puede tacharse de nulo el procedimiento por no haberse notificado un auto que no se dictó (2). (Casación, 17 octubre 1925)..... 46, 3.ª

— 454—Si el edicto sobre notificación del auto por el cual se ordena dar traslado del expediente en casación, se fijó, verbigracia, a la una de la tarde de cierto día, y se desfijó a las dos de la tarde del día siguiente, desde el instante de la desfijación queda notificado el auto; pero los tres días de la ejecutoria de dicho auto no se cuentan sino desde el principio del día siguiente, prescindiendo en el cómputo del resto del día de la desfijación del edicto (artículo 515 del Código Judicial); es decir, principian a correr desde el momento siguiente a la media noche en que termina el día en que se desfijó el edicto (3). (Casación, 29 abril 1926)..... 298, 1.ª

— 455—Si el mandamiento ejecutivo se libra contra el deudor y los fiadores solidarios, y alguno de éstos no ha sido notificado, si los que lo han sido apelan del mandamiento ejecutivo el superior debe ordenar la devolución del expediente para que se surta la notificación omitida, sin fallar el asunto en el fondo (4). (Sentencia, 12 junio 1926)..... 359, 1.ª

NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA. 456. En los procesos criminales las sentencias susceptibles del recurso de casación deben notificarse a los reos y también al defensor respectivo, no bastando en tales casos la notificación que se haga a este último, con prescindencia de aquéllos (5). (Casación, 16 octubre 1925..... 46, 2.ª
Casación, 17 febrero 1926..... 195, 2.ª
Casación, 27 mayo 1926)..... 324, 3.ª

460

— 457—Cuando el condenado está preso la notificación de la sentencia debe hacérsele personalmente sin lo cual no puede su defensor interponer recurso de casación (6). (Casación, 27 mayo 1926)..... 325, 1.ª

(1) Artículo 463 del Código de Comercio.

(2) Artículo 264, ordinal 4.º, de la Ley 57 de 1887.

(3) En el caso a que el falto se refiere, la notificación del auto por el cual se ordenó dar traslado del expediente al recurrente en casación se hizo por edicto fijado a la una de la tarde del 15 de diciembre de 1925, edicto que se desfijó el día 6 a las dos de la tarde. Los tres días de la ejecutoria empezaron a correr desde el día siguiente, esto es, desde el momento siguiente a la media noche del día 16 (artículo 61 de la Ley 4.ª de 1913); y transcurrieron completos los días 17, 18 y 19 del citado mes de diciembre hasta la media noche de ese día. Como luego vinieron las vacaciones judiciales (20 de diciembre a 20 de enero, siguientes, inclusive), el término del traslado para alegar en casación (que es de treinta días útiles) principió a correr desde el día siguiente al último de la ejecutoria, o sea desde el momento siguiente a la media noche del día 20 de enero de 1926, y por lo mismo el término del traslado principió a contarse desde el día 21 de enero y expiró el 24 de febrero de 1926.

(4) Artículo 37 de la Ley 100 de 1892.

(5) Véanse *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 3512, y artículos 1625 del Código Judicial, y 4.º y 6.º de la Ley 78 de 1923.

(6) La Sala había sentado antes la doctrina de que la sentencia podía notificarse al reo por edicto para los efectos de la casación. (Casación, 16 octubre 1925, página 46, 2.ª; Casación, 17 febrero 1926, página 195, 2.ª), doctrina que ha sido modificada posteriormente, exigiendo notificación personal al reo. (Casación, 12 abril 1926, página 283, 1.ª; Casación, 13 abril 1926, página 284, 1.ª, y la presente).

Págs.

NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA. 458. El defensor del condenado no tiene personería para intentar el recurso de casación, mientras el condenado no haya manifestado su asentimiento expresa o tácitamente, y esta voluntad tácita no queda manifestada (no es presumible) cuando la sentencia se notificó por edicto al reo, estando éste preso. La notificación al defensor no basta porque es necesario que el condenado sepa cuándo y en qué forma se ha concluído el juicio, para evitar así varios inconvenientes que se presentan en la práctica y ponerlo en situación de reclamar de su defensor o apoderado el cumplimiento de las obligaciones que a éstos corresponden, y porque en ocasiones puede suceder que el condenado no quiera o no le convenga la interposición del recurso. (Casación, 27 mayo 1926)..... 324, 3.ª

NOTIFICACIÓN PERSONAL. 459—La diligencia de sorteo es una de las más trascendentales en los juicios en que interviene el Jurado, desde luégo que allí al reo o a su defensor les son reconocidas especiales facultades o derechos preciosísimos en lo que atañe a la formación de ese Tribunal de Jueces de hecho que ha de pronunciar un veredicto decisivo en su causa. Por eso la jurisprudencia de los Tribunales se ha manifestado en el sentido de que debe notificarse personalmente a las partes el auto que señala día y hora para el sorteo de los Jurados (1). (Casación, 31 octubre 1925)..... 98, 3.ª

— 460 Las sentencias condenatorias proferidas en materia criminal (las susceptibles de casación, era el caso) deben notificarse personalmente a los reos cuando se encuentran presos. Es necesario que ellos sepan cuándo y en qué forma se ha concluído el juicio ante los Jueces de instancia, lo cual sirve de aviso en relación con el recurso de casación de que pueden hacer uso, y puede servir para corregir ciertos descuidos de sus defensores, y evitar interposición de recursos contra la voluntad de los reos. (Casación, 12 abril 1926..... 283, 1.ª
Casación, 13 abril 1926..... 284, 1.ª
Casación, 27 mayo 1926)..... 324, 3.ª

— 461—Tratándose de sentencias condenatorias en materia criminal, no basta la notificación personal al defensor del reo, esa notificación debe hacerse también personalmente al reo, y no por edicto, máxime cuando está preso y a órdenes del sentenciador (2). (Casación, 27 mayo 1926)..... 324, 3.ª

NULIDAD. 462—Las disposiciones sobre nulidad (de la actuación, era el caso) son taxativas y por tanto de estricta interpretación (3). (Casación, 26 marzo 1926)..... 253, 2.ª

466.

NULIDAD DEL CONTRATO. 463—Como la declaratoria de nulidad de un contrato por simulación no perjudica los derechos de terceros de buena fe, que derivan sus derechos de los simulados contratantes, es claro que no adolecen de nulidad los contratos posteriores celebrados con terceros ni la consiguiente adquisición del inmueble materia del contrato simulado;

(1) Artículo 265, numeral 1.º, de la Ley 57 de 1887. *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 3498, consigna igual doctrina.

(2) Igual doctrina sentó la Corte en sentencia de 12 de abril de 1926.

(3) Artículos 238, 265, 266 Ley 57 de 1887; 20 Ley 135 de 1888; 76, Ley 100 de 1892; 2 Ley 1.ª de 1923.

Págs.

estos contratos no quedan afectados de modo alguno por la declaratoria de nulidad de la venta ficticia. (Casación, 25 septiembre 1925)..... 20, 1.ª

NULIDAD DEL CONTRATO. 464—Cuando la nulidad del contrato proviene de ser ficticio o simulado no es aplicable el artículo 1748 del Código Civil, según el cual «la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales.» Esta disposición no tiene cabida en aquellos casos en que la nulidad ha sido decretada por circunstancias que no fueron conocidas ni pudieron serlo del tercero de buena fe: de lo contrario esa disposición daría un golpe de muerte a la firmeza de las transacciones y decretaría la inseguridad de los derechos sobre la propiedad raíz. El más concienzudo y minucioso estudio de los títulos resultaría baldío, pues causas ocultas para cualesquiera ojos humanos, imposibles de conocer, podrían venir a privar de sus derechos a un comprador de buena fe. (Casación, 16 febrero 1926)..... 178, 1.ª

— 465—El vicio de nulidad de que adolece un contrato (venta de derechos hereditarios efectuada por la mujer sin autorización del marido, era el caso) no existe en el contrato que el comprador celebre posteriormente con otra persona sobre los mismos derechos. A este segundo contrato no pueden aplicarse las disposiciones que reconocen y sancionan la nulidad del primero (1). (Casación, 26 abril 1926)..... 282, 1.ª

560.

NULIDAD EN MATERIA CRIMINAL. 466. Las informalidades que se noten en un juicio criminal no producen nulidad sustancial si ellas no constituyen alguna de las circunstancias que de modo taxativo enumeran los artículos 264 y 265 de la Ley 57 de 1887. Si bien es cierto que las causales de nulidad procedimental están establecidas como garantía del derecho de defensa del procesado, también lo es que ellas dicen relación a la defensa de los fueros sociales; y por ello, para evitar el libre arbitrio de los Jueces, la ley ha señalado de modo limitado (restricto) las causales que ella estima adecuadas al ejercicio del derecho (2). (Casación, 3 diciembre 1925. 119, 3.ª
Casación, 22 marzo 1926)..... 253, 2.ª

— 467—La nulidad de que trata el numeral 5.º del artículo 254 de la Ley 57 de 1887 (proveniente de no haberse notificado a las partes el auto en que se señala día para la celebración del juicio) existe, aun cuando se notifique dicho auto, si, por otra parte, no se les permite tomar parte en la audiencia o reunión del Jurado, porque lo importante no es que se cumpla la formalidad material de la notificación, sino que se permita hacer efectivo el derecho de concurrir y tomar parte en esa celebración del Jurado. Tan cierto es esto que aun faltando esa notificación, si las partes concurren no hay nulidad por esa informalidad. (Casación, 4 diciembre 1925)..... 133, 3.

— 468—No es causal de nulidad en materia criminal el hecho de que el cargo de Jurado hubiese sido desempeñado por personas que estaban sumariadas o eran em-

(1) Artículos 1740 y 1748 del Código Civil.

(2) Artículos 28 de la Constitución, y 266 de la Ley 57 de 1887.

pleadas del Poder Judicial (Oficial Escribiente del Tribunal, era el caso) cuando tuvo lugar la audiencia. Estas causales de impedimento, que debieron hacerse valer oportunamente, no afectan las condiciones necesarias para desempeñar el cargo de jurado, ni figuran entre las causales de nulidad (1). (Casación, 26 marzo 1926)..... 253, 1.ª

389.

NULIDAD EN MATERIA CRIMINAL. 469. La falta de plena prueba para condenar no está erigida por la ley como causal de nulidad (2). (Casación, 25 abril 1926)..... 287, 3.ª

NULIDAD PROCEDIMENTAL. 470 — En principio, todo cuanto se haga o deje de hacerse contra ley expresa, violando preceptos de derecho, debe considerarse como acto capaz de producir nulidad procedimental; y todo lo que menoscabe el derecho de defensa establecido por el artículo 27 de la Constitución y regulado por leyes procedimentales, debe ser materia de la segunda de las causales de casación en materia criminal, a que alude el artículo 3.º de la Ley 78 de 1924 (3). (Casación, 3 diciembre 1925..... 119, 3.ª
Casación, 25 mayo 1926)..... 308, 3.ª

462.

O

OBLIGACIÓN A PLAZO. 471 — Cuando el plazo fijado para cumplir una obligación (la de pagar el precio de las mercancías compradas) está sujeta al cumplimiento de hechos que debe ejecutar el obligado, la deuda se hace exigible si éste (el comprador) suspende la ejecución de tal hecho o hechos. En tal caso puede sostenerse que el plazo estuvo sometido a una condición suspensiva, la cual queda cumplida o desaparece si el obligado se vale de medios ilícitos para que ella no pueda cumplirse (4). (Casación, 17 octubre 1925)..... 42, 2.ª

144.

OCUPACIÓN HONESTA. 472 - Son honestas todas las ocupaciones u oficios que la ley no condena y prohibe como perniciosas e inmorales (5). (Sentencia, 12 diciembre 1925)... 170, 1.ª

P

PAGARÉ. 473—Cuando el vendedor acepta por la parte de precio que se le quede debiendo el traspaso o cesión de un crédito o pagaré otorgado por un tercero a favor del comprador y que éste le traspasa a modo de cesión a título oneroso, se verifica entonces el fenómeno jurídico de *datio in solutum* que extingue la obligación de pago de precio en la cuantía de este crédito. Fenómeno distinto del que ocurre cuando el comprador otorga un pagaré a favor del vendedor para pagarle a plazo una cantidad imputable al precio de la compraventa (6). (Casación, 27 mayo 1926)..... 331, 3.ª

184.

PAGO DEL PRECIO. 474—La circunstancia de que los contratantes hayan sometido el pago del precio al cumplimiento de dos hechos condicionales, no le quita a la compraventa su carácter de tal. Acordadas las voluntades de los contratantes sobre los elementos esenciales del contrato de compraventa (cosa y precio), queda desde ese momento (salvo las excepciones legales) establecido el vínculo jurídico a que ese convenio dio nacimiento, independientemente de las modalidades que afecten la ejecución de las obligaciones consecuenciales. (Casación, 17 octubre 1925)..... 42, 1.ª

471.

PAGO DEL PRECIO. 475 Cuando por la parte de precio que el comprador queda debiendo otorga un pagaré de su deuda a favor del vendedor, no hay entonces dación en pago, sino fijación de un plazo para el pago de la parte de precio que se quedó debiendo, y la mora de pagarlo, vencido el plazo, da origen a la resolución del contrato. Cosa distinta ocurre cuando el comprador acepta por la parte que se le quede debiendo la cesión de un crédito a favor del comprador por deuda de otro, que aquél le cede en pago de lo que le resta. En este caso hay dación en pago; la deuda del precio queda extinguida y el cedente sólo se hace responsable de la existencia del crédito y de que a él le pertenecía; la solvencia del deudor es un riesgo de cargo del cesionario y no autoriza la resolución de la venta (1). (Casación, 27 mayo 1926)..... 331, 3.ª

— 476 -Por el hecho de que el vendedor haya demandado sin éxito (por la vía ejecutiva o por la ordinaria) el pago de la parte de precio que el comprador queda debiendo, no se priva del derecho de demandar la resolución del contrato con perjuicios. Si el acreedor ha fracasado en sus acciones para la ejecución o cumplimiento de un contrato, no puede en justicia quedar imposibilitado para recuperar, por medio de la resolución del contrato, las cosas que ha entregado si no ha obtenido el equivalente de sus prestaciones por incumplimiento del deudor (2). (Casación, 28 mayo 1926)..... 334, 1.ª

PAPEL PARA LA ACTUACIÓN. 477—En los litigios de particulares contra entidades de derecho público (se trataba de un juicio ordinario promovido contra el Departamento de Cundinamarca por un particular) cuando por sentado que una providencia debiera proferirse de oficio (el auto que abre la causa a prueba, era el caso), si ella no se dictó porque el actor ni lo agitó ni suministró papel, la paralización perjudica al actor con las sanciones legales, sin que valga argüir que el auto podía dictarse en papel común por tener interés el demandado a causa de haber propuesto excepciones perentorias; pues la ley sólo tiene en cuenta al demandante para la aplicación de la sanción de abandono, caducidad, etc. (3). (Sentencia, 4 diciembre 1925)..... 277, 1.ª

PARTE EN EL JUICIO. 478—El hecho de que un Departamento sea accionista de una compañía, no es suficiente para considerarlo como parte en los juicios en que esta compañía intervenga, y por consiguiente no corresponde conocer de esos negocios al Tribunal en primera instancia y a la Corte en segunda. Así lo ha resuelto la Corte en otras ocasiones, corrigiendo la doctrina sentada por ella en fallo de 4 de abril de 1891 (1). (Sentencia, 29 mayo 1926)..... 375, 2.ª

124.

PARTICIÓN, 479 -Si el Tribunal, sin desconocer el derecho de un heredero testamentario que no concurrió oportunamente al juicio de sucesión, niega reformar la partición para incluirlo en ella, apoyado en que tal partición ya había sido objetada y reformada y que por tanto había obligación de aprobarla según el artículo 1286 del Código Judicial, tal fallo no puede acusarse por violación de disposiciones de fondo no desconocidas por la sentencia, sino que es preciso atacar el punto de derecho procedimental que le sirvió de base. (Casación, 26 octubre 1925)..... 44, 2.ª

PENA. 480—A diferencia de lo que sucede en los delitos cometidos por particulares contra la propiedad, como robo, hurto, estafa, etc., en que la cuantía se toma como base para aumentar o disminuir la pena, en tratándose de delitos contra la Hacienda Pública (capítulo 1.º, Título 9.º, Libro 2.º del Código Penal) la cuantía, por grande o pequeña que sea, no se toma como base para aumentar o disminuir la pena imponible. En éstos la pena varía, no precisamente en relación con la cuantía, sino teniendo en cuenta si esos caudales o efectos han hecho o nó falta «para las atenciones de la Hacienda» o «si después de llegado el hecho al conocimiento de la autoridad superior, la Hacienda Pública se cubriere del todo, en parte o en nada de la cantidad o efectos malversados.» (Sentencia, 25 noviembre 1925)..... 115, 1.ª

196.

PENSIÓN. 481- -La suspensión definitiva del reconocimiento administrativo de pensiones, decretada por el artículo 7.º de la Ley 80 de 1916, no implica el desconocimiento del derecho sustantivo a pensión. Tal artículo sólo afecta el derecho en cuanto a lo adjetivo, es decir, en cuanto a su reconocimiento administrativo, quedando vivo el derecho sustantivo a pensión que tienen algunas personas; el cual puede hacerse efectivo mediante la jurisdicción ordinaria que compete al Poder Judicial. (Sentencia, 26 noviembre 1920)..... 7, 3.ª

395.

— 482 —La pensión de jubilación que mediante ciertas condiciones la ley concede a los Magistrados y Jueces (artículo 3.º, Ley 12 de 1907), como toda otra pensión, no debe decretarse desde la fecha en que se presentó la demanda sino desde la ejecutoria de la sentencia que reconoce el derecho. (Sentencia, 26 noviembre 1920... 8, 1.ª
(Sentencia, 25 mayo 1926)..... 241, 2.ª

— 483— El Juez o Magistrado que ha desempeñado el cargo durante quince años y alcanza a una edad de sesenta y cinco años no está obligado a retirarse del puesto so pena de perder el derecho a pensión de jubilación (como pudiera creerse de los términos imperativos del artículo 3.º de la Ley 12 de 1907). El Magistrado que se sienta con energía suficiente para desempeñar debidamente el car-

---

(1) Artículos 238, 265 y 266 de la Ley 57 de 1887; 76, ordinales *d*) y *h*) de la Ley 100 de 1892; 3.º de la Ley 1.ª de 1923, y 15 de la Constitución.

(2) Artículo 3.º de la Ley 78 de 1923.

(3) Artículos 264, 265 y 266 de la Ley 57 de 1887.

(4) Artículos 530, 1536 (inciso 3.º), 1550 y 1551 del Código Civil.

(5) Artículo 44 de la Constitución. (Acto legislativo número 1.º de 1921).

(6) *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 3335

(1) Artículo 1955 del Código Civil.

(2) Artículos 1546, 1930 del Código Civil.

(3) Artículos 365, 781, 1156 de la Ley 105 de 1923 (hoy insubsistente); 9.º de la Ley 25 de 1924.

(1) Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.º, números 2173, 1875 y 2517

Págs.

go puede continuar en el sin perder el derecho a pensión, de la cual podrá gozar cuando se retire del puesto y necesite de ella. (Sentencia, 26 noviembre 1920)..... 8, 2.ª

PENSIÓN. 484—Los términos en que está concebida la disposición del artículo 1.º de la Ley 80 de 1916, según el cual «ninguna pensión que se reconozca a cargo del Tesoro Público Nacional excederá en lo futuro de ochenta pesos mensuales,» indican que se refiere a toda pensión por reconocer, sea a Magistrado o Juez, Jefes u Oficiales del Ejército y empleados públicos en general; sin que quepa alegar que no comprende a aquellos que ya tenían adquirido el derecho antes de la expedición de la Ley 80 citada, porque la pensión es una gracia que otorga el Estado, no un derecho estricto exigible desde que se consuman los requisitos previstos por la ley; de otra suerte hubiera derecho para cobrar las mensualidades devengadas antes de la sentencia que la decretó y los intereses respectivos, lo cual no es así. (Sentencia, 26 marzo, 1925)..... 146, 3.ª

— 485—El servicio del cargo de maestro de escuela primaria oficial por un término no menor de veinte años es el único que da derecho a la pensión de jubilación de que trata la Ley 114 de 1913, término que no puede completarse con el de otros servicios en el ramo de la Instrucción Pública, como Director de Escuela Normal o de colegios departamentales (1). (Sentencia, 7 octubre 1925..... 147, 2.ª
Sentencia, 24 octubre 1925..... 147, 3.ª
Sentencia, 23 febrero 1926)..... 310, 1.ª

— 486—Con declaraciones de testigos no se prueba que el peticionario de pensión de jubilación ha desempeñado el cargo de maestro de escuela primaria oficial por más de veinte años. Un hecho de esta naturaleza consta o debe constar en los archivos públicos de carácter oficial, y es con copia de lo conducente expedida por los encargados de su custodia, o con las certificaciones correspondientes como puede darse la plena prueba de él. La duración de las funciones públicas ejercidas por una persona no puede ser apreciada ni determinada por particulares, porque a cargo de ellos no está la de dar posesión del empleo, ni conceder licencia, ni hacer promociones, ni nada que permita, de manera auténtica, registrar la sucesión oficial de los servicios prestados en el ramo de la Administración Pública (2). (Sentencia, 7 noviembre 1925)..... 149, 2.ª

509.

— 487—Para completar la prueba del tiempo de servicio como maestro de escuela primaria son admisibles declaraciones de testigos que den razón de su dicho, si por certificado de la respectiva entidad (del Ministerio de Instrucción Pública, era el caso) consta que no existe en el Despacho el archivo correspondiente a los años a que se refieren los testigos (3). (Sentencia, 10 diciembre 1925)..... 152, 1.ª

— 488—La pensión que la ley concede a los maestros (o maestras) de escuela primaria, a que alude el artículo 1.º de la Ley 114 de 1913, no se extiende al cargo de Directora o Subdirectora de Escuela Normal. (Sentencia, 23 febrero 1926)..... 310, 1.ª

PENSIÓN. 489—No corresponde a la Corte decretar el aumento del cincuenta por ciento de que trata el artículo 19 (parágrafo 1.º) de la Ley 75 de 1925, a favor de los militares que han servido veinticinco años o más, cuando el derecho a la pensión de que están disfrutando, y que aumenta la ley citada, se reconocía por un servicio no menor de veinticinco años, de conformidad con leyes anteriores (artículos 1.º y 33 de la 71 de 1915). La Corte no tiene entonces que entrar a considerar si el militar pensionado (que pide el aumento) se halla en el caso del aumento, puesto que ya se había reconocido la pensión por un servicio de veinticinco años o más. Se trata aquí de una simple operación aritmética, autorizada por la ley, pero no atribuida a la Corte (1). (Sentencia, 5 marzo 1926.. 200, 2.ª
Sentencia, 6 marzo 1926..... 200, 3.ª
Sentencia, 9 marzo 1926)..... 260, 3.ª

— 490—La Corte Suprema (Sala de Negocios Generales) no es competente para ordenar el aumento de pensiones ya reconocidas por ella, aumento a que posteriormente tengan derecho los militares pensionados. La Corte está facultada para decidir sobre reconocimiento de pensiones y recompensas militares, pero la ley no la faculta para conocer de las peticiones sobre aumento de pensiones decretadas, que sólo implican una operación aritmética autorizada por la ley (2). Sentencia, 9 marzo 1926)..... 260, 3.ª

— 491—La sentencia que reconoce a una maestra de escuela derecho a una pensión vitalicia de cierta suma mensual, de acuerdo con el sueldo que disfrutaba últimamente al tiempo de la demanda, no puede ser modificada posteriormente en el sentido de aumentar la cuantía de acuerdo con el sueldo que devengó con posterioridad a la demanda. (Sentencia, 22 marzo 1926)..... 232, 3.ª

— 492—Cuando el Oficial que ha servido veinticinco años o más, esté en servicio activo, no tiene derecho a solicitar sueldo de retiro, aun cuando ofrezca retirarse del Ejército tan pronto como la Corte le reconozca la gracia que demanda. La ley exige que el Oficial se haya retirado voluntariamente para tener derecho a esta gracia, de suerte que la demanda no puede prosperar por carencia de acción o derecho. Además, el fallo sería prematuro estando pendiente la condición del retiro, y quedaría excluido de consideración y fallo un punto esencial como es el de saber si el retiro futuro es voluntario o forzoso por causa que inhabilite al Oficial para recibir pensión (3). (Sentencia, 15 abril 1926)..... 279, 3.ª

— 493—La incapacidad por enfermedad a que alude el artículo 4.º (ordinal 6.º) de la Ley 114 de 1913, para que pueda decretarse una pensión vitalicia a las maestras de escuela primaria que no han cumplido cincuenta años de edad, se refiere a una incapacidad permanente, no a inconvenientes o indisposiciones temporales, como ocurre con el hecho de acercarse a la peticionaria la época de la menopausia y necesitar reposo y suspensión de trabajos intelectuales. (Sentencia, 15 abril 1926)..... 279, 3.ª

PENSIÓN. 494—La disposición del parágrafo 1.º del artículo 19 de la Ley 75 de 1925 sólo tiene aplicación respecto de los militares que estuvieren ya pensionados cuando entró a regir esa Ley, como se desprende rectamente de los términos de dicho parágrafo; el aumento del cincuenta por ciento que ella reconoce a los pensionados, no es aplicable a los Oficiales (retirados o nó) que solicitan pensión en vigencia de la citada Ley 75 de 1925. (Sentencia, 22 abril 1926). 280, 3.ª

— 495—A la Corte no le corresponde conocer en primera instancia de la demanda promovida contra la Nación por un cesionario de pensiones militares, para que se declare que las pensiones del beneficiario deben pagarse al cesionario. (Sentencia, 18 mayo 1926)..... 312, 3.ª

— 496—Aunque el solicitante de una pensión pida que el pago de ella se decrete desde que adquirió el derecho al reconocimiento de su gracia, este pago no puede efectuarse sino desde que se le reconoce la gracia, que es el momento en que se adquiere el derecho a ella (1). (Sentencia, 25 mayo 1926)..... 341, 2.ª

— 497—Cuando el fallo de la Corte recae sobre un asunto meramente administrativo como es el referente a pensiones, la Corte puede revisar su propia sentencia (a petición del interesado), por no ser aplicable entonces el artículo 17 de la Ley 169 de 1896. (Sentencia, 12 junio 1926)..... 343, 1.ª

PERJUICIOS. 498—Puede pedirse indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato, no sólo cuando se demanda su cumplimiento, sino también cuando se pide su resolución (2). (Casación, 8 mayo 1926)..... 322, 1.ª

— 499—La existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; no hay disposición legal que establezca tal presunción, ni aun tratándose de indemnizaciones debidas por razón de monopolio. Tal existencia debe siempre probarse (3). (Sentencia, 19 junio 1925)..... 374, 2.ª

— 500—Una cosa es el valor de la finca o bien que se va a expropiar (sea o nó por causa de monopolio) y el cual debe siempre pagarse, y otra distinta los perjuicios causados por la privación de ese bien, los cuales deben siempre probarse para tener derecho a su indemnización. (Sentencia, 19 junio 1925)..... 374, 2.ª

PERTURBACIÓN DE LA POSESIÓN. 501. Pasado el año de la prescripción extintiva de la acción posesoria, surge para el dueño la acción reivindicatoria o de dominio para hacerse restituir la posesión (4). (Casación, 9 diciembre 1925)..... 160, 2.ª

723.

PODER JUDICIAL. 502—Los Tribunales de lo Contencioso Administrativo no están comprendidos en el ramo de la Administración Pública ha-


(1) Artículo 1.º de la Ley 114 de 1913.

(2) La doctrina siguiente hace una salvedad. Véanse artículo 982 del Código Judicial; Ley 114 de 1913.

(3) Artículo 683 del Código Judicial.

(1) Artículo 195 del Código Judicial.

(2) Artículos 195 de la Ley 147 de 1888; 19 (parágrafo 1.º), y 33 de la Ley 71 de 1915; 19 (parágrafo 1.º) de la Ley 75 de 1925.

(3) Artículos 5.º de la Ley 72 de 1917; 2º, parágrafo 2.º, de la Ley 75 de 1925.

(1) Artículo 19 de la Ley 75 de 1925.

(2) El Tribunal de Bogotá sostenía (sentencia, 30 junio 1925) que no era pertinente la demanda de indemnización de perjuicios cuando se ejercitaba la acción resolutoria. (Véase el artículo 1546 del Código Civil).

(3) Artículo 2.º de la Ley 84 de 1920.

(4) Artículo 976 del Código Civil.

Págs.

mada por la Constitución *Poder Judicial*. Los asuntos sometidos a su estudio y decisión no versan sobre controversias judiciales propiamente dichas, sino que su acción va encaminada a estudiar y revisar ciertas providencias de algunos funcionarios administrativos. El hecho de que el artículo 164 de la Carta Fundamental (artículo 42 del Acto legislativo número 3 de 1910), que autoriza al legislador para establecer la jurisdicción contencioso administrativa, hubiera sido colocado en el Título XV de la Constitución que trata de la administración de justicia, no le quita a esa jurisdicción su carácter especial porque si el constituyente no hubiera querido crear una rama distinta de la judicial, le hubiera bastado conservar a ésta (o atribuirle) el conocimiento de los negocios para los cuales manda establecer lo contencioso administrativo (1). (Sentencia, 7 diciembre 1925)..... 135, 3.ª

PÓLIZA DE SEGURO. 503—La teoría y la jurisprudencia en materia de seguros tienen aceptada la doctrina de que las firmas de los empleados o agentes de una compañía aseguradora recomendados y reconocidos por ella para tal fin, pueden válidamente firmar las pólizas y obligar por ello a su principal, sin que se pueda oponer a las personas que han negociado de buena fe con esos empleados o agentes la excepción de haber excedido éstos los límites de sus instrucciones (2). (Casación, 8 marzo 1926)..... 234, 1.ª

— 504—Incurre en error de derecho (por errónea inteligencia del artículo 638 del Código de Comercio) la sentencia del Tribunal al sostener que una póliza de seguro contraída por documento privado, cuando éste aparece en forma de una certificación, no es prueba legal del contrato aunque en ella se hallen expresados los términos de la convención. (Casación, 8 marzo 1926)..... 234, 1.ª

170.

— 505—Es prueba principal del contrato de seguro, la certificación o cédula que en su parte impresa contiene las cláusulas generales comunes a todo contrato de esta clase y los claros que presenta el modelo impreso están llenados en manuscrito con las condiciones y datos estipulados por las partes; es decir, cuando dicha cédula o certificado se ajusta en su forma externa y en sus términos a los modelos generales usados en el comercio. (Casación, 8 marzo 1926)..... 234, 1.ª

— 506—Es errónea la afirmación de que todas las indicaciones que se expresan en los artículos 640 y 719 del Código de Comercio son necesarias para que sea válida la póliza de seguro de transportes terrestres. (Casación, 8 marzo 1926)..... 234, 2.ª

171.

— 507—Las siguientes enumeraciones son esenciales en una póliza de seguro, porque al omitirse cualquiera de ellas el contrato es nulo; a saber: *a*) los nombres de las partes contratantes; *b*) la designación de la cosa asegurada; *c*) la cantidad asegurada o el modo de fijarla; *d*) la designación del riesgo que el asegurador toma sobre sí, y

(1) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 1874.

(2) Artículos 634 y 638 del Código de Comercio.

Págs.

*e*) la prima del seguro (1). (Casación, 8 marzo 1926)..... 234, 2.ª

452.

PÓLIZA DE SEGURO. 508—No es esencial para la validez de un contrato de seguro el dejar constancia en la póliza de las siguientes enunciaciones: 1) La declaración de la calidad que toma el asegurado: ella sirve tan sólo para determinar que el vínculo del contrato liga a los contratantes mismos o a otros individuos que aquéllos pueden representar o cuando los bienes de un tercero pueden quedar cubiertos con la póliza perteneciente a un asegurado aparente. 2) El valor de la cosa asegurada, porque su determinación puede establecerse por todos los medios de prueba, según el artículo 657 del Código de Comercio. 3) El tiempo, lugar y forma en que haya de pagarse la prima; porque a falta de estipulación sobre estos puntos, el pago se regula por los artículos 666 a 672 del Código de Comercio. 4) La fecha con la expresión de la hora no es tampoco indicación esencial; se exige por el interés de los terceros para el efecto de la validez de varios seguros sucesivos previstos en los artículos 646 a 653 del Código citado. 5) Las indicaciones que señala el artículo 713 de la obra citada en el seguro de trasportes terrestres: ellas son las que entre otras deben (artículo 274 de dicho Código) expresarse en la carta de porte en el contrato de transporte, y según el artículo 276 del referido Código, la omisión de alguna de ellas no destruye el mérito probatorio de la carta de porte y las designaciones omitidas pueden suplirse por cualquier prueba legal, disposición aplicable a la póliza de seguros de transportes terrestres por razón de la íntima conexión que hay entre los dos contratos; lo cual exige *ratione materiae* que los principios que regulan el contrato de transporte se hallen incorporados en el correlativo de seguro. (Casación, 8 marzo 1926)..... 234, 2.ª

POSESIÓN DEL CARGO. 509—Las copias de diligencias de posesión de un cargo (de maestra de escuela primaria oficial, era el caso) no sirven para acreditar el servicio, porque la posesión que se haya tomado de un empleo no es en sí misma prueba del desempeño de las funciones correspondientes, ni del tiempo de la prestación. (Sentencia, 7 noviembre 1925)..... 149, 2.ª

PRECIO. 510—Son cosas distintas el no pago del precio de una compraventa (que da origen a la resolución del contrato) y la falta de precio, que causa nulidad por simulación. (Casación, 30 abril 1926)..... 365, 1.ª

PREMEDITACIÓN. 511—Si en el auto de proceder se expresa en alguna forma el concepto de premeditación, aunque sin emplear precisamente el mismo término, la sentencia que, acorde con el veredicto afirmativo del Jurado, condena al reo a la pena respectiva, no puede ser modificada por la Corte en casación, aunque esta entidad no encontrase comprobada tal circunstancia. Mas si en el auto de enjuiciamiento no se hizo alusión a ella, dicha sentencia es casable por la tercera de las causales de que trata el artículo 3.º de la Ley 78 de 1923 (2). (Casación, 31 octubre 1925)..... 95, 3.ª

515.

(1) Artículos 640, 646 (inciso 6.º), 659 y 665 del Código de Comercio.

(2) Artículo 47 de la Ley 169 de 1896.

Págs.

PREMEDITACIÓN. 512—La premeditación en el delito de homicidio, es el designio persistente y resuelto formado por un individuo, antes de la acción de dar muerte a otro. (Casación, 31 octubre 1925)..... 95, 3.ª

— 513—Descartada la premeditación en el delito de homicidio, no quiere decir que también desaparezcan las circunstancias de alevosía, traición, indefensión, etc. Ellas desaparecen como circunstancias constitutivas de asesinato, porque éste requiere la premeditación y quedan con el carácter de agravantes accesorias que influyen para aumentar el grado de responsabilidad y que el Juez tiene en cuenta con independencia del veredicto del Jurado. (Casación, 31 octubre 1925)..... 96, 1.ª

— 514—Cuando en el auto de proceder no se dice nada sobre premeditación, ni aun siquiera tomando como base la presunción de que trata el artículo 585 del Código Penal, no hay para qué consignarla en el interrogatorio que se propone al Jurado, puesto que él se forma la de acuerdo con el auto de proceder (artículo 47 de la Ley 169 de 1896). Pero si el Juez pregunta al Jurado sobre premeditación y él responde negativamente, no hay agravio que enmendar por razón de tal pregunta, ni injusticia qué corregir ni error qué reparar. (Casación, 10 febrero 1926)..... 190, 1.ª

— 515—No es permitido que un Juez de derecho pueda condenar por homicidio premeditado al acusado cuando el delito fue calificado por el Jurado con o simplemente voluntario al responder a uno de los interrogatorios del Juez. El encausado no podía defenderse en la audiencia, después de reunido el Jurado, contra una circunstancia que el Juez omitió formular. (Casación, 4 marzo 1926)..... 218, 3.ª

332.

— 516—La premeditación (se trataba de homicidio) no es una circunstancia agravante de aquellas que el Juez de derecho puede apreciar con toda independencia del veredicto del Jurado, como sucede con todas las de que trata el artículo 117 del Código Penal para el efecto de fijar el grado de responsabilidad. La premeditación en el homicidio es una circunstancia o elemento constitutivo de delito, que le da al hecho criminoso una calificación especial, y esa apreciación corresponde al Jurado (1). (Casación, 4 marzo 1926). 218, 3.ª

331.

— 517—Por el hecho de que el Jurado no haya conceptuado en el veredicto sobre la existencia de la premeditación con que se cometió el homicidio, por no haberse incluído esa circunstancia en el interrogatorio, no es lógico concluír que tal elemento existe en el proceso por presumirse legalmente la premeditación en dicho delito, según el artículo 585 del Código Penal (2). (Casación, 4 marzo 1926)..... 218, 3.ª

PRESCRIPCIÓN. 518—Tratándose de la acción posesoria de perturbación, el hecho de que el demandado no haya adquirido por prescripción el terreno que ocupa, no es razón para que el demandado no haya perdido, por prescripción extinti-

(1) Artículo 236 de la Ley 57 de 1887.

(2) Esta doctrina contradice expresamente la sentada en otra ocasión por la Corte, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.º, números 572 y 3112.

Págs.

va, la acción posesoria que ejercita. Por tanto, si en un juicio de esta clase el demandado opone la excepción de prescripción extintiva del derecho del demandante, esta excepción no queda fallada con negar la sentencia que el demandante haya ganado por prescripción el terreno que ocupa. La prescripción extintiva del derecho del demandante puede ocurrir no sólo por la prescripción adquisitiva de dicho derecho, sino también por no haberse ejecutado la acción o derecho en el plazo señalado por la ley (1). (Casación, 9 diciembre 1925)..... 160, 1.ª

501.

PRESCRIPCIÓN EN MATERIA CRIMINAL. 519—Cuando se ha dictado auto de proceder, y después se consuma la prescripción liberatoria, no es entonces el caso de sobreseer definitivamente en favor del enjuiciado, sino de declarar que ha cesado o terminado el procedimiento por razón de la prescripción (2). (Sentencia, 16 febrero 1926)..... 193, 1.ª

703.

— 520—Existen diferencias cardinales entre el sobreseimiento y la terminación del proceso por haberse consumado la prescripción liberatoria de la responsabilidad por transcurso del tiempo, máxime si éste ocurre después de proferido auto de proceder contra el sindicado. El sobreseimiento significa que en el sumario no se encuentra haberse cometido el hecho que dio motivo a su formación, o que ese hecho no es constitutivo de delito, o que aparece claramente establecida la inocencia del acusado, etc.; al paso que la declaratoria de prescripción no significa la inocencia del encausado (3). (Sentencia, 16 febrero 1926)..... 193, 1.ª

— 521—Tratándose del delito de detención arbitraria, la prescripción de la pena no comienza a contarse desde que se dictó el auto, sino desde que cesó la detención, por tratarse de un delito crónico o continuado; es decir, de una morosidad. (Sentencia, 19 febrero 1926)..... 210, 1.ª

— 522—Cuando sin necesidad de entrar en el estudio del asunto la Corte encuentra que ha cesado por prescripción el derecho de imponer pena, debe declararse en cualquier momento prescrita la acción penal, aun cuando uno de los motivos de la demora fuere la suspensión del procedimiento por la circunstancia de ser el sindicado miembro del Congreso Nacional, quienes gozan de inmunidad constitucional. (Sentencia, 20 febrero 1926)..... 196, 3.ª

PRESUNCIÓN. 523—De acuerdo con el inciso 2.º del artículo 2025 del Código Judicial, hay presunción legal de que se ha delinquido *a sabiendas*, cuando la suposición contraria (de *ignorancia*) se refiere a puntos de derecho, como ocurre, verbigracia, con la infracción de ley que cometen los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones, cuando esa infracción origina delitos de responsabilidad; pero esta presunción no es de derecho sino legal simplemente y por tanto ella admite prueba en contrario. (Sentencia, 30 noviembre 1925)..... 76, 1.ª

(1) Artículos 976, 2512, 2535 y 2538 del Código Civil.

(2) Artículo 33 de la Ley 104 de 1922.

(3) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1º, número 3821. Artículo 33 de la Ley 104 de 1922.

Págs.

PRESUNCIÓN. 524—La presunción de premeditación en el homicidio, a que alude el artículo 585 del Código Penal que esta Sala califica de anticientífica, exige con más razón en beneficio de la defensa que esa circunstancia sea mencionada en el auto que declara el seguimiento de causa. (Casación, 31 octubre 1325..... 95, 2.ª
Casación, 4 marzo 1926)..... 218, 3.ª

331.

— 525—La Nación está protegida por la presunción legal de que son suyos los terrenos que ella reclama como baldíos y, por tanto, está dispensada de la carga de la prueba; al demandado le corresponde probar que le pertenecen por haber adquirido su dominio conforme a la ley, sin lo cual el fallo debe ser favorable a la Nación, aunque no esté probado que son baldíos. Tal fallo no perjudica a terceros. (Sentencia, 15 abril 1926)..... 263, 3.ª

PRESUPUESTO. 526—La Ley de Presupuesto es meramente adjetiva y por lo mismo es indispensable acreditar por separado el derecho que en cada caso se alega. Así, si en el Presupuesto de rentas y gastos se incluye una partida para pagar a los herederos de N. los bienes muebles (una biblioteca, era el caso) vendidos por él al Gobierno, tal pago no podrá ordenarse si el interesado no comprueba la existencia del contrato y la entrega de lo vendido (1). (Sentencia, 23 octubre 1925)..... 13, 2.ª

PREVARICATO. 527—No constituye delito de prevaricación (artículo 458, inciso 2.º, del Código Penal) el hecho de que un Consejero de Estado, después de acordado el fallo que condena a la Nación al pago de unas expropiaciones, con el propósito de esclarecer más la justicia de la reclamación, haya redactado el borrador de un memorial del reclamante aduciendo nuevos comprobantes en defensa de su derecho en virtud de auto para mejor proveer, sin que conste que ha sido movido por interés pecuniario o personal, ni por afecto o desafecto con el interesado. No causándose perjuicio al Estado, ni existiendo los móviles aludidos, tal hecho, aunque pueda ser censurable, no implica delito de prevaricato. (Sentencia, 28 mayo 1926)..... 318, 1.ª

PROTESTO. 528—Los giros (llámense libranzas o letras) que expiden los comerciantes importadores a favor de los Administradores de Aduana para el pago de los derechos de importación (que autorizaba el Código Fiscal de 1873), no están sometidos a la formalidad del protesto por falta de aceptación o de pago, y por tanto, la falta de protesto no causa perjuicio a la Nación. (Casación, 2 marzo 1926)..... 209, 2.ª

PROVOCACIÓN POR GOLPES. 529—La provocación por golpes, a que alude el artículo 605 del Código Penal, no deja de ser atenuante del homicidio porque el homicida hubiese abofeteado antes a otra persona, provocándola a riña, que ésta no aceptó. Por el hecho de haber provocado a riña a uno de los circunstantes, no puede sostenerse que fue provocador de un extraño que lo abofetea y a quien mate en el acto de recibir los golpes. (Casación, 5 marzo 1926)..... 225, 2.ª

(1) Ley 112 de 1912, artículo 429 *quarter*.

Págs.

PRUEBA. 530—Hay lugar a considerar las pruebas presentadas después de desfijado el edicto por el cual se notificó el auto de citación para sentencia, siempre que se hayan aportado dichas pruebas antes de la ejecutoria del auto (1). (Sentencia, 14 septiembre 1925).. 10, 2.ª

— 531—No es causal de nulidad procedimental el no haberse practicado algunas de las pruebas solicitadas por el procesado a causa de haberlas pedido fuera del término hábil para ello; circunstancia ésta que no menoscaba su derecho, desde luego que los términos señalados por la ley dicen relación al ejercicio del mismo y este ejercicio es voluntario de parte de quien tiene el derecho y la oportunidad que la ley le brinda. No hay en ello causa de nulidad sustancial o violación de ley procedimental. (Casación, 25 mayo 1926)..... 308, 3.ª

— DE LA POSESIÓN. 532—No es prueba legal de la posesión de una mina (del mineral de la isla de Bazán, era el caso) la resolución del Ministro de Industrias en la cual afirma (apoyándose en el dicho del interesado) que la compañía reclamante está dragando en la isla o paraje respectivo, donde se halla el mineral. Ello constituiría, quizá, una confesión extrajudicial (artículo 562 del Código Judicial); pero hecha por un representante de la Nación (artículos 577 del Código Judicial y 9.º de la Ley 169 de 1896) y basada en la manifestación del reclamante o parte interesada, todo lo cual le quita su fuerza probatoria. (Sentencia, 27 noviembre 1925)..... 327, 1.ª

DEL DOMINIO. 533—Cuando la controversia no versa sobre el dominio de bienes raíces, y éste se alega incidentalmente, es suficiente la prueba de testigos que consideran como dueño al interesado teniendo en cuenta los actos de posesión que le hayan visto ejecutar (2). (Sentencia, 11 diciembre 1925)..... 183, 2.ª

— DEL ESTADO CIVIL. 534—Si el demandante pide se declare que cierto individuo no es hijo legítimo de los cónyuges que figuran como padres de él, a dicho demandante le corresponde dar la prueba de su afirmación. No se trata aquí de una denegación indefinida, caso en el cual la prueba se hace imposible, sino de una negación que implica la afirmación de que el expresado individuo es hijo de otros padres, o de otro padre o madre (3). (Casación, 17 octubre 1925)..... 39, 1.ª

— DEL PAGO. 535—El hecho de que un Administrador de Hacienda haya sellado esqueletos de cheques de un banco y haya pasado la correspondiente cuenta por el impuesto de timbre causado por la sellada, según consta del acta respectiva suscrita por él y por dos empleados de aquel establecimiento, no es prueba suficiente para concluir que la suma se pagó aunque el Gerente y el Cajero del banco así lo declarasen. Esa acta es documento que equivale a una simple cuenta de cobro que mientras no contenga el *recibí*, no comprueba el pago, máxime si en los libros del banco


(1) Se trataba de un dictamen pericial presentado una hora después de desfijado el edicto de citación para sentencia. Véase el artículo 550 del Código Judicial.

(2) Artículos 676, 762 y 981 del Código Civil.

(3) Artículos 542 y 543 del Código Judicial.

Págs.

no hay constancia de ese pago. (Sentencia, 30 octubre 1925)..... 77, 1.ª

PRUEBA INCOMPLETA. 536—Las pruebas incompletas que son apreciables como indicios y que en número plural puede formar plena prueba (artículo 591 del Código Judicial), son las traídas a los autos dentro de los términos señalados por la ley y con las formalidades por ella permitidas; pruebas que, pedidas dentro de esos términos y con esas formalidades, adolezcan de algún defecto no imputable a la parte directamente sino a las autoridades encargadas de expedirlas; pero no lo son las diligencias practicadas por Jueces distintos de los del conocimiento, no verificadas dentro del juicio por el Juez de la causa o por un comisionado o no radicadas en los términos legales. (Casación, 9 marzo 1926)..... 162, 2.ª

PRUEBA PERICIAL. 537—Si el dictamen de los peritos adolece de error esencial, como ocurre, verbigracia, cuando debiendo avaluar los frutos naturales o civiles que haya producido una zona de terreno en cierto tiempo, avalúan los proventos o frutos industriales producidos por una empresa de transporte establecida por el demandado en dicha zona; es decir, si avalúan los peritos una cosa distinta de la que debían estimar, no puede tal concepto ser estimado como prueba acerca del punto debatido. Lo cual equivale a no haber suministrado el demandante la prueba que le correspondía dar y determina para él la pérdida del pleito (1). (Sentencia, 14 septiembre 1925)..... 10, 3.ª

PRUEBA TESTIMONIAL. 538—Las tachas opuestas a los testigos del proceso consistentes en asevorar que algunos de ellos son idiotas o sordomudos y que otros son parientes de la víctima, no quedan debidamente comprobadas con declaraciones de personas indicadas. La ley no permite que el parentesco se pruebe con testigos (salvo que se trate de la prueba supletoria), ni que las deficiencias mentales de unos testigos se establezcan con declaraciones de otros. (Sentencia, 9 octubre 1925). 46, 1.ª

— 539—No se invalida una declaración testimonial por el hecho de que el empleado que la recibió no haya dejado constancia de haberse leído cada respuesta al testigo después de escrita, ni toda la declaración después de terminada; ni por haberse dejado espacios en blanco o haberse hecho uso de abreviaturas. Tales requisitos no miran a la esencia de la prueba ni la omisión de ellos abre campo a la duda (2). (Casación, 4 diciembre 1925)..... 129, 2.ª

PUENTES. 540—La declaración que hace una Asamblea Departamental de ser vía pública la que comunica actualmente cierto Municipio con otro, no implica que sean del Departamento ni que éste se apropie los puentes construídos, a expensas particulares, sobre los ríos que los separan, y que habían sido levantados fuera de la vía para dar comunicación a los predios de los colindantes. El Departamento debe adquirirlos mediante contrato con los dueños o mediante expropiación por causa de utilidad pública (3). (Sentencia, 11 diciembre 1925)..... 183, 1.ª

734.

(1) Artículo 542 del Código Judicial.
(2) Artículos 634 y 643 del Código Judicial.
(3) Artículos 676 y 679 del Código Civil.

Págs.

R

RADICACIÓN DEL SUMARIO. 541—La Corte no es competente para conocer de consultas sobre cambio de radicación del sumario en causas de que conocen los Jueces de Circuito; de ellas corresponde decidir al Gobernador del Departamento con aprobación del respectivo Tribunal (1). (Acuerdo número 12 de 24 junio 1926)..... 348, 2.ª

RECIBO. 542—Si un recibo por más de quinientos pesos es firmado por otro ante testigos, a ruego de quien lo otorga, porque no sabe leer ni escribir, no se violan los artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887 al admitir o dar por probada la autenticidad del recibo con las declaraciones sumarias de los testigos que lo autorizaron y suscribieron. El hecho de que las declaraciones sumarias sean o nó suficientes para establecer la autenticidad del recibo y dar por probado el pago es asunto extraño a la violación de los referidos artículos. (Casación, 12 diciembre 1925)..... 142, 3.ª

RECURSO DE HECHO. 543—El auto por el cual el Juez no accede a reconocer a un individuo como apoderado de otro en atención a que el poderdante no es parte en el juicio, no es apelable y por tanto no hay contra él recurso de hecho: no se trata de sentencia definitiva que imponga al apelante directa o indirectamente obligación alguna. (Sentencia, 30 octubre 1925)..... 102, 3.ª

RECURSO DESIERTO. 544—Cuando se interpone recurso de casación ante el Tribunal, sin fundarlo, y se deja transcurrir ante la Corte el término correspondiente sin que se haya presentado la demanda del caso, el recurso debe declararse desierto, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 90 de 1920. (Casación, 15 febrero 1926) 185, 2.ª

— 545—La Corte debe declarar desierto el recurso de casación en materia criminal cuando en el memorial de demandado existen los requisitos que exige la ley, aunque en memorial posterior, presentado fuera del término que fija la ley, se haya pretendido fundar el recurso (2). (Casación, 10 abril 1926)..... 269, 3.ª

— 546—Vencido, según informe del Secretario, el término del traslado por treinta días, que la Corte ordenó dar al recurrente para que fundara el recurso, sin que éste lo fundare ante la Corte, ni lo hubiese fundado ante el Tribunal, es llegado el caso de declarar desierto el recurso, aplicando la sanción del artículo 10 (inciso 1.º) de la Ley 90 de 1920, y condenar en costas al recurrente. (Casación, 14 abril 1926)..... 249, 3.ª

REFORMA DE LA SENTENCIA. 547—La Corte de Casación no puede reformar la sentencia que dicta en reemplazo del fallo que infirma en casación. Una solicitud de esta clase como lo es la de ampliación del plazo señalado en la sentencia para efectuar una liquidación, está fuera de los límites que señalan los artículos 100 de la Ley 105 de 1890 y 17 de la Ley 169 de 1896. (Casación, 9 marzo 1926).. 206, 3.ª

REINCIDENCIA. 548—Cuando el reo no puede ser considerado como reincidente a pesar de haber sufrido una condena anterior por hallarse en alguno de los casos de excepción; es decir, cuando no es el caso de aumento de pena por reincidencia, no es correcto considerar la condena anterior como circunstancia agravante del nuevo delito, al efecto de aumentar la pena, modificando la graduación de la delincuencia. De otra suerte el primer delito lo podría hacer merecedor de una pena casi equivalente a la que merecería si se hubiese tenido en cuenta la reincidencia: lo cual no está de acuerdo con el propósito de la ley (1). (Casación, 17 octubre 1925)..... 47, 2.ª

REINTEGRO. 549—No puede considerarse como reintegro de los caudales públicos malversados o usurpados lo que el responsable entrega o va entregando en los momentos de la visita que practica el Visitador Fiscal de Hacienda, bien porque no hubiera tenido tiempo de sustraerse todo o porque las órdenes del Visitador dieran por resultado que no todo se perdiera. Si terminada la visita y fijado el alcance, o posteriormente durante el curso del juicio, se hubiera hecho el pago por lo menos de las dos terceras partes del dinero malversado, entonces sí podría decirse, jurídicamente hablando, que el empleado había restituído o reintegrado (2). (Sentencia, 18 diciembre 1925)..... 180, 3.ª

REIVINDICACIÓN. 550—No son reivindicables los derechos personales o créditos, los cuales sólo pueden reclamarse de ciertas personas que por un hecho suyo o por la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas. La naturaleza de estos derechos no da nacimiento a relaciones jurídicas sino de persona a persona, y por lo mismo no se ve cómo un tercero pudiera, hablando en nombre propio, enajenar o ceder un crédito que pertenece a otro y dar así origen a un vínculo jurídico entre el cedente y el dueño del crédito. (Casación, 29 septiembre 1925)..... 22, 2.ª

175.

— 551—No es correcto afirmar que la acción reivindicatoria es improcedente cuando la ejercita un comunero contra otro comunero sobre una cuota de la comunidad. El artículo 949 del Código Civil consagra el derecho de reivindicar una cuota determinada proindivisa de una cosa singular; y como el derecho a una cuota de un bien indiviso presupone la comunidad, no hay fundamento para afirmar que no es viable la acción de dominio entre comuneros. (Casación, 27 abril 1926)..... 320, 2.ª

142.

REMISIÓN DE LA DEUDA. 552—La remisión de la obligación puede proponerse como excepción perentoria en juicio ejecutivo aunque no esté enumerado en el artículo 1053 del Código Judicial entre las excepciones perentorias que pueden proponerse en estos juicios (3). (Casación, 4 diciembre 1925)..... 130, 3.ª

REMOCIÓN DEL EMPLEADO. 553—La disposición del artículo 127 del Código Político y Municipal (numeral 24) establece que los maestros de escuela sólo podrán ser removidos para mejorarlos, o por causa de mala conducta o de incompetencia comprobada y previa la


(1) Artículos 9.º de la Ley 56 de 1914, y 231 de la Ley 57 de 1887.
(2) Artículos 9.º y 10 de la Ley 90 de 1920, y 9.º de la Ley 78 de 1923.

(1) Artículos 123, 140 y siguientes del Código Penal.
(2) Artículo 460 del Código Penal.
(3) Artículo 202 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

tramitación establecida en las disposiciones sobre instrucción pública; pero esta disposición se refiere naturalmente, aunque no lo exprese, a los maestros que ejercen sus destinos en propiedad, y no a los interinos: pues el nombramiento en propiedad es el que da al nombrado derecho al puesto durante el período respectivo. (Sentencia, 9 junio 1926)..... 355, 1.ª

RENDICIÓN DE CUENTAS. 554—Si el mandatario o administrador ha rendido sus cuentas periódicamente, queda relevado de la obligación de rendir una cuenta general de toda la administración. Condenarlo a esto sería imponerle el cumplimiento de una obligación ya satisfecha: pues no está obligado a rendir cuentas dos veces (1). (Casación, 7 octubre 1925)..... 37, 2.ª

21.

— 555—Siempre que en un contrato, cualquiera que sea su denominación, se haya pactado a favor de uno de los contratantes un porcentaje del producto líquido de la empresa a que el contrato se refiere, que debe pagarse cada cierto tiempo (mes, trimestre, etc.), el favorecido con esta estipulación tiene derecho de exigir cuentas al empresario o administrador, y éste, obligación de rendirlas, puesto que es el medio pertinente y adecuado para hacer efectivo su derecho a la participación de las utilidades de la empresa. (Sentencia, 22 octubre 1925)..... 81, 3.ª

— 556—Cuando el concesionario cede el privilegio (sobre construcción y explotación de un muelle, era el caso) sin haber pagado a la Nación el porcentaje que ella se reservó en las utilidades de la empresa, ésta carece de derecho para demandar dicho pago del cesionario, previa rendición de cuentas. Para ello sería preciso que así lo hubiera convenido expresamente. No habiendo el cesionario explotado la empresa en la época anterior a la cesión, no hay razón para hacerlo responsable de la participación del Gobierno en un producto no recogido por el nuevo empresario. (Sentencia, 22 octubre 1925)..... 82, 1.ª

— 557—La obligación de rendir cuentas es personal, exigible únicamente de la persona que ha ejecutado los actos de administración o manejo. Habiendo diversas administraciones (aunque provengan de un mismo contrato) ya sean simultáneas o sucesivas, la obligación de cuenta no es solidaria sino divisible (2). (Sentencia, 22 octubre 1925)..... 82, 1.ª

RENTA DE LICORES. 558—La facultad conferida a la ley por el inciso 2.º del artículo 1.º del Acto legislativo número 1.º de 1921, de restringir la producción y el consumo de licores y bebidas fermentadas por razones de moralidad y salubridad públicas, implica la de restringir por los mismos motivos el modo de administrar la producción y el consumo de aquéllos, porque el derecho de administrar emana del derecho de producir y no tiene más extensión que éste (3). (Sentencia, 4 diciembre 1925..... 125, 1.ª

REPRESENTACIÓN LEGAL. 559—La representación legal de la Nación ante los Tribunales de la República, en las ejecuciones promovidas

(1) Artículo 2181 del Código Civil.
(2) Artículo 1379 del Código Civil.
(3) Artículo 3.º de la Ley 88 de 1922.

Págs.

por los Administradores Departamentales de Hacienda Nacional, no corresponde en ningún caso a los recaudadores investidos de jurisdicción coactiva. Ella corresponde al Fiscal del respectivo Tribunal. (Sentencia, 26 junio 1925). 183, 3.ª

RESCISIÓN. 560—El vicio de nulidad o rescisión de que adolece un contrato por razón de incapacidad relativa del vendedor, no autoriza para demandar y declarar la rescisión del contrato que el comprador haya celebrado posteriormente con terceros. Declarada la rescisión o nulidad del primer contrato, se cancela la escritura de venta, vuelven a radicarse esos bienes en el patrimonio del vendedor y nace entonces a la parte favorecida en la sentencia de nulidad, el derecho de reivindicar contra terceros. (Casación, 26 abril 1926)..... 282, 2.ª

463.

RESOLUCIÓN DE LA VENTA. 561—Las disposiciones consignadas en los artículos 224 y 251 del Código de Comercio que confieren al comprador derecho de resolver la venta o reclamar por defectos de la cosa vendida, no son opuestas sino armónicas. El artículo 251 reglamenta (en los casos allí prescritos) al artículo 224 y señala un plazo de tres días para hacer el reclamo y derivar de ahí la acción resolutoria. (Casación, 9 diciembre 1925)..... 138, 3.ª

RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS. 562. La Ley 45 de 1923 (artículo 73) reconoce la conveniencia de que las resoluciones del Superintendente Bancario sean apelables ante la Junta de Revisión creada al efecto, lo cual se halla ajustado a las normas jurídicas, las cuales exigen como garantía del derecho que las decisiones de las autoridades tengan algún recurso; y si el fin que se persigue con la apelación ante la Junta Revisora es la salvaguardia de los derechos de los bancos contra las decisiones ilegales del Superintendente, es claro que la disposición del inciso 2.º del artículo 73 de la citada Ley que da por aprobada la resolución del Superintendente si la Junta no falla dentro de los diez días siguientes a la apelación, lejos de ser una fórmula *propia* (vocablo que no sólo significa *perteneciente*, sino también *conveniente*, *apto*, etc.) para el fin, constituye una verdadera arbitrariedad, puesto que la simple demora del fallo sacrifica el derecho del recurrente (1). (Sentencia, 12 diciembre 1925)..... 172, 2.ª

— 563—Corresponde privativamente a la Corte Suprema (Sala de Negocios Generales), y no al Consejo de Estado, conocer de las demandas que se intenten contra las resoluciones ministeriales que tengan en mira la interpretación o ejecución de contratos celebrados por la Nación con personas naturales o jurídicas, cualquiera que sea la acción que contra ellas se pretenda hacer valer (2). (Sentencia, 15 febrero 1926)..... 339, 1.ª

— 564—Cuando la competencia de la Corte para conocer de la acusación o demanda contra una resolución ministerial se deriva del

(1) Artículo 26 de la Constitución.

(2) El fallo alude a la Resolución del Ministerio de Industrias de 20 de octubre de 1925, acusada ante el Consejo de Estado como lesiva de derechos civiles del demandante y de derechos fiscales del Estado. Véanse artículos 18 inciso *f*) de la Ley 130 de 1913; 10 de la Ley 60 de 1914; 3.º de la Ley 56 de 1914; 40 (ordinal 8.º) y 773 del Código Judicial.

Págs.

origen de la resolución (un contrato celebrado en nombre del Estado) y no de la naturaleza de la acción ejercitada contra ella, la Corte será siempre competente para conocer no sólo de la acción iniciada sino de cualquiera otra que el interesado tenga a bien ejercitar contra el referido acto ministerial. (Sentencia, 31 mayo 1926)..... 328, 3.ª

RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS. 565. La Ley 53 de 1909 fue la que estableció por primera vez recurso judicial contra las resoluciones administrativas de carácter definitivo dictadas por los Ministros del Despacho en asuntos de sus respectivos Ministerios, llenando un vacío en la legislación anterior, que no daba medios de reparar el agravio causado por esa clase de providencias (1). (Sentencia, 19 junio 1926)..... 344, 3.ª

RESPONSABILIDAD. 566—El Intendente o Jefe del Departamento Administrativo del Ministerio de Guerra es responsable de malversación o mala administración de caudales públicos cuando omite, con perjuicio de la Nación, el cumplimiento de ciertas formalidades establecidas en la celebración de los contratos adscritos a su cargo, establecidas en defensa de los intereses de la Nación. La ignorancia de tales disposiciones no sirve de excusa, ni cabe a un empleado público de elevada categoría alegar ignorancia de las funciones propias de su cargo, máxime si el empleado celebró el contrato perjudicial al Erario desatendiendo el concepto de las personas consultadas por él mismo: hay entonces algo más grave, la simple omisión o descuido (2). (Sentencia, 4 marzo 1926)..... 211, 1.ª

— CIVIL. 567—El hecho de haberse sobreseído por el delito de robo a favor de un empleado de correos responsable de la pérdida de estampillas o especies postales, no lo exime de la responsabilidad civil. La absolución por el juez del crimen no implica que el empleado no tenga obligación de devolver lo perdido; ella no sirve de excepción en la ejecución para el cobro de la suma perdida. (Sentencia, 10 abril 1926)..... 262, 2.º

— DEL ESTADO. 568—Según los principios dominantes en la materia, las entidades de derecho público (la Nación, los Departamentos y los Municipios) no responden civilmente por los actos que los representantes de tales entidades ejecuten *jure imperii*, como son los referentes al nombramiento y remoción de los empleados. Por punto general, solamente los actos de gestión, que las referidas entidades ejercitan como personas de derecho privado, pueden en determinados casos dar origen a responsabilidad y consiguiente obligación de indemnizar perjuicios. (Sentencia, 9 junio 1926)..... 355, 1.º

RETIRO DE LA FIANZA. 569—Si el fiador retira la fianza y el retiro es aceptado, el fiador queda libre a partir de la fecha de la aceptación; pero

(1) El artículo 3.º de esta Ley señaló el plazo de seis meses, contados desde la ejecutoria de la resolución, dentro del cual los interesados deben intentar las acciones civiles que emanen de esas resoluciones, advirtiendo que ello no se refiere a las resoluciones administrativas dictadas en asuntos entre particulares, los cuales pueden intentar las acciones civiles respectivas conforme al *derecho común*.

(2) Artículos 20 de la Constitución; 7.º de la Ley 77 de 1914; 468 del Código Penal; Resolución de 14 de octubre de 1916 del Ministerio de Guerra; 2025 del Código Judicial; 24 de la Ley 104 de 1922.

Págs.

si el acreedor o interesado al aceptar el retiro manifiesta que la fianza no la cancela en el tiempo anterior, ella no queda extinguida o cancelada en el tiempo de su duración, sino para el futuro (1). (Sentencia, 6 febrero 1926)..... 184, 2.ª

REVISIÓN EN MATERIA CRIMINAL. 570. Hay lugar a este recurso, y por tanto es el caso de ordenar la revisión de la causa cuando, con posterioridad al veredicto del jurado, se ha comprobado la falsedad de un testimonio que, dadas las circunstancias del caso, pudo contribuir a determinar la condenación del acusado (2). (Sentencia, 8 octubre 1925)..... 30, 2.ª

574.

— 571.—Cuando los nuevos documentos o comprobantes que el condenado aduce como fundamento del recurso de revisión (a que se refiere el numeral 5.º del artículo 1.º de la Ley 33 de 1909) consisten en declaraciones de testigos con las cuales se pretende probar ciertas tachas de los testigos del proceso, que aunque hubieren sido conocidas por el Jurado no hubieran influído en el veredicto; es decir, si no son suficientes para que los jueces de hecho hubiesen desestimado en conciencia esos testimonios, no es entonces el caso de decretar la revisión del proceso. Cuando las tachas no han sido debidamente probadas, o aunque probadas, ellas no son suficientes para establecer, ni como plena prueba ni como indicio grave, la irresponsabilidad del reo, no hay lugar a la revisión por la causal indicada. (Sentencia, 9 octubre 1925)..... 45, 2.ª

— 572.—Aun cuando el recurrente no haya señalado con precisión cuál o cuáles son las causales de revisión en que funda el recurso, y la documentación que aduce no tenga un valor suficiente que pudiera servir por sí sola como única base para decretar la revisión pedida, ello no es motivo para que la Corte se abstenga de entrar a estudiar el fondo de la petición, ni tampoco para que se abstenga de decretar la revisión de la causa, si en su concepto encuentra fundamento legal para ello. (Sentencia, 21 octubre 1925)..... 49, 1.º

573.—Hay lugar a decretar la revisión de la causa cuando la Corte no encuentra prueba alguna del delito por el cual el recurrente fue juzgado y sentenciado (3). (Sentencia, 21 octubre 1925)..... 49, 3.ª

— 574.—Para demostrar que es falso un testimonio, documento o prueba cualquiera (ordinal 3.º, artículo 1.º de la Ley 33 de 1909) no son admisibles testimonios que carecen de precisión en el recuerdo de los hechos sobre que testifican. La prueba legal de dicha falsedad debe ser manifiesta, bien se trate de prueba testimonial, pericial o escrita. Mucho menos tratándose de pruebas escritas y firmadas por el propio sindicado, contentivas de su confesión: no es con testimonios de última hora como se pudiera echar por tierra tal prueba, sino con la demostración de haber sido hecha tal confesión por error, o en estado completo de enajenación mental (4). (Revisión, 11 noviembre 1925..... 110, 2.ª
Revisión, 28 abril 1926)..... 289, 3.ª

(1) Se trataba de una fianza personal de carácter provisional prestada por un particular a un empleado de manejo.

(2) Artículo 1.º (ordinal 3.º) de la Ley 33 de 1907.

(3) Artículo 1.º (numeral 5.º) de la Ley 33 de 1909.

(4) Artículo 1662 del Código Judicial.

Págs.

REVISIÓN EN MATERIA CRIMINAL. 575. Este recurso ha sido instituído para enmendar los posibles errores judiciales provenientes de la inexistencia de los delitos o de la falta de responsabilidad de los sentenciados; por tanto no es el caso de decretar la revisión cuando el recurrente admite la responsabilidad del encausado y sólo pretende que se le aplique pena distinta de la que le fue infligida. Proceder de otro modo sería convertir el remedio extraordinario de la revisión en una tercera instancia, donde se debatieran hechos y circunstancias que debieron ser materia del juicio. En este recurso no es admisible alegación de hechos que no constituyen los que la ley reclama para demostrar, siquiera indicialmente, la irresponsabilidad o inocencia del sentenciado (1). (Revisión, 18 noviembre 1925)..... 114, 1.ª

584.

— 576.—El hecho nuevo que llegue a producirse o revelarse después de una condenación, a que alude la causal 5.ª del artículo 1.º de la Ley 33 de 1909 entiende la Corte que debe ser de naturaleza semejante a los que esa ley expresa en las causales 1.ª y 2.ª del citado artículo 1.º; es decir debe ser un hecho revelador con plena certeza de que el delito no fue cometido o de que la responsabilidad que se le atribuyó en el proceso constituye un flagrante error judicial. Las declaraciones sobre circunstancias accidentales agregadas por los testigos de última hora concomitantes al hecho del homicidio, como ser la de haberse efectuado el homicidio al tiempo de recibir ultrajes el homicida, no funda la causal 5.ª de revisión porque no demuestra la inocencia o irresponsabilidad del sentenciado sino que tienden más bien a demostrar una razón exculpativa, modificativa de la responsabilidad, circunstancia que debió ser alegada por la defensa en la oportunidad legal. (Revisión, 11 noviembre 1925..... 110, 2.ª
Revisión, 12 diciembre 1925..... 165, 1.ª
Revisión, 22 marzo 1926..... 242, 1.ª
Revisión, 12 diciembre 1925..... 165, 1.ª
Revisión, 28 abril 1926)..... 289, 3.ª

579.

— 577.—Cuando el Tribunal, para condenar al procesado se ha basado en la declaración de un solo testigo presencial y en ciertos indicios débiles que aun unidos a la declaración del testigo, no son capaces de establecer la plena prueba de la responsabilidad que exige el artículo 1656 del Código Judicial, es el caso de decretar la revisión del proceso por la causal 5.ª de la Ley 33 de 1909, si las nuevas pruebas suministran un valor probatorio de la responsabilidad de otro individuo como autor del delito casi igual a las que indujeron a deducir responsabilidad contra el sentenciado, por el mismo hecho delictuoso. (Revisión, 9 diciembre 1925)..... 144, 3.ª

— 578.—El *hecho nuevo* a que alude la causal 5.ª del artículo 1.º de la Ley 33 de 1909 es el capaz de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado; el revelador con plena certeza de que el delito no fue cometido, y que la responsabilidad que se le atribuyó en el proceso constituye un flagrante error judicial. Las circunstancias tendientes a demostrar la existencia de una razón exculpativa, no son los hechos

(1) Artículo 1.º de la Ley 33 de 1909.

Págs.

nuevos a que la ley se refiere, porque tales circunstancias debieron ser apreciadas dentro de las instancias por los jueces de hecho y de derecho. (Casación, 12 diciembre 1925)..... 165, 1.º

REVISIÓN EN MATERIA CRIMINAL.—. 579. La revisión no tiene por objeto abrir en la Corte una nueva discusión y un nuevo juicio sobre pruebas ya apreciadas; ni puede dirigirse a obtener la disminución de la penalidad que se ha impuesto, porque tales objetivos quedan muy bien dentro de las instancias, pero no en el recurso extraordinario de revisión. (Revisión, 20 marzo 1926)..... 238, 3.º

575.

— 580.—No es suficiente para decretar la revisión de la causa, o mejor dicho no constituyen indicios graves de la inocencia del condenado, el hecho de que se pruebe con testimonios que el muerto tenía enemigos, y que uno de ellos al morir confesó o manifestó que el condenado era inocente porque otro, que ya había muerto, era el matador. Estos testimonios de referencia no constituyen indicios graves (1). (Revisión, 19 abril 1926)..... 271, 3.ª

— 581.—El numeral 4.º del artículo 1.º de la Ley 33 de 1909 se refiere a los casos en que las pruebas o documentos secretos hayan traído como consecuencia, una vez apreciados, la condenación de alguien que, sin esas pruebas, hubiera sido declarado inocente; de forma que el error judicial consiste en proceder por asalto contra un individuo cuya responsabilidad sólo estriba en pruebas para él desconocidas y sobre las cuales él no pudo articular en ningún caso. (Revisión, 20 abril 1926)..... 286, 1.º

585.

— 582.—Este recurso tiene por objeto salvar los fueros de la justicia revisando el proceso a la luz de hechos o documentos revelados con posterioridad a la confesión, al paso que el recurso de casación persigue también un fin justiciero pero por diverso procedimiento, cual es el de confrontar los elementos probatorios con la ley aplicable, determinar si se ha aplicado erróneamente o violado la ley penal, o la ley procedimental por estar el juicio viciado de nulidad, buscar la falta de concordancia entre el fallo y el auto de proceder o el veredicto del Jurado y establecer la competencia del Tribunal para dictarlo. (Revisión, 21 abril 1926)..... 287, 1.º

98.

— 583.—Este recurso no es una tercera instancia ni tiene por objeto censurar las sentencias ejecutoriadas para revocarlas o reformarlas: las alegaciones sobre falta de pruebas y aplicaciones incorrectas del derecho son del todo improcedentes y su consideración está fuera de lugar. (Revisión, 21 abril 1926..... 287, 1.º
Revisión, 28 abril 1926..... 289, 2.º

— 584.—Este recurso ha sido implantado con el objeto de favorecer la inocencia y para enmendar los posibles errores judiciales, mas no para realizar modificaciones en los fallos en que, reconocida la responsabilidad de los acusados, pretendan luégo éstos que se les coloque en condiciones más favorables, ya porque estimen que ha habido rigor en la aplicación de la ley penal, ya por-

(1) Artículo 1707 del Código Judicial.

Págs.

que la aplicación del grado de delincuencia les merece reparos, o bien porque consideren que ha habido falsa aplicación de las disposiciones legales o vicios de procedimiento que menoscaban la defensa. No es mediante la revisión como pueden enmendarse estos yerros, sino mediante otros remedios legales aplicables oportunamente ora para obtener durante el juicio la declaración de injusticia notoria de los veredictos, ya para que la ley penal sea acertadamente aplicada. (Revisión, 28 abril 1926)..... 289, 2.ª

576.

REVISIÓN. 585—Es el caso de decretar la revisión de la causa (seguida contra un reo por fuga o evasión) que fue fallada por el Juez de Circuito, condenándolo a trece años de presidio, sin oír los descargos del acusado, sin dictar auto de proceder y sin haberse surtido por apelación ni consulta la segunda instancia en el Tribunal (1). Las pruebas que se produjeron contra el condenado fueron para él secretas, puesto que se mantuvo el negocio en estado de sumario, sin calificar su mérito. (Revisión, 28 mayo 1926)..... 325, 2.ª

— 586—Aun cuando la Ley 33 de 1909 sobre revisión en asuntos criminales no diga expresamente que las sentencias o condenaciones susceptibles del recurso dicho son las proferidas por el Poder Judicial, es necesario entenderlo así dada la organización constitucional y legal que tiene la Corte Suprema, cuya jurisdicción en materia criminal no puede abarcar actuaciones que no corresponden a la justicia ordinaria que es la que se ejerce por el Poder Judicial. (Auto, 19 junio 1926)..... 338, 2.ª

RIÑA. 587—No puede decirse que el homicidio se cometió en riña por el hecho de que hubiera mediado disputa y de ella surgieran ofensas, amenazas y el consiguiente disparo que mató al provocador; para que haya riña es preciso que medien golpes u otra violencia material, propia de un combate singular. (Casación, 8 mayo 1926).... 305, 2.ª

— 588—Cuando el homicidio se cometió sin que mediara riña en el sentido jurídico, y hubiese sido provocado por su contendor (el occiso, según el veredicto del Jurado, provocación que pudo ser más o menos remota), el delito no encaja dentro del artículo 602 del Código Penal que habla de riña provocada por el que murió, sino en el 600 de dicho Código, que castiga el homicidio simplemente voluntario (2). (Casación, 8 mayo 1926)..... 305, 2.ª

RÍOS. 589—No debe tomarse por origen de un río el lugar donde toma su nombre, nombre distinto del que tienen las dos quebradas o riachuelos que afluyen allí a formarlo. El origen son esas fuentes o manantiales, no el lugar donde al mezclar éstos sus aguas, tome el río su denominación. Y al tratarse de un deslinde que principia en el origen del río, para saber cuál de las dos vertientes que lo forman debe seguirse para determinarlo, es asunto que no puede ser resuelto sino con ayuda de los títulos o documentos en que aparezca o se revele lo que las partes entendieron por origen del río. (Sentencia, 28 octubre 1925)..... 86, 2.ª

(1) Artículos 1969 del Código Judicial, y 1.º (causal 4.ª) de la Ley 33 de 1909.

(2) Artículo 587 (caso 1.º) del Código Penal.

Págs.

S

SALDO. 590—Es improcedente demandar el pago de cierta suma de dinero como saldo de cuenta corriente, con sus intereses, computados a contar de cierta fecha fija, sin que previamente se haya efectuado la liquidación de la cuenta corriente. Probada la existencia de una cuenta corriente entre demandante y demandado, si no se prueba que ella fué liquidada ni se ha demandado tal liquidación, la acción procedente es la señalada en los artículos 741 y 745 del Código de Comercio. (Casación, 3 diciembre 1925)..... 127, 2.ª
Casación, 10 diciembre 1925)..... 206, 1.ª

— 591 — No hay saldo acreedor o deudor a favor o en contra de una persona en un negocio común mientras la liquidación no se verifique, aunque ella haya debido efectuarse antes de la demanda de liquidación. (Casación, 10 diciembre 1925)..... 206, 1.ª

SECUESTRO. 592—El artículo 844 de la Ley 103 de 1923 (hoy insubsistente) trata de la posesión material del predio o finca secuestrada, a que alude el artículo 966 del Código Civil, para los efectos de la rescisión del secuestro, y no a la posesión legal que confiere el registro del título. (Sentencia, 4 abril 1925)..... 295, 2.ª

SEGUNDA CAUSAL. 593—El hecho de que la sentencia declare probada una excepción implícita sin existir los comprobantes suficientes y sin determinar a quién corresponda la carga de la prueba, son cuestiones peculiares a la primera causal, completamente extrañas a la segunda (1). (Casación, 10 diciembre 1925)..... 202, 1.ª

SEGURO DE TRANSPORTES. 594—No es cierta la tesis de que las indicaciones que señala el artículo 719 del Código de Comercio sean necesarias en la póliza de seguro de transportes terrestres y esenciales a ese contrato. Basta considerar que tales enunciaciones son iguales a las que, entre otras, el artículo 274 del mismo Código ordena expresar en la carta de porte en el contrato de transportes y que respecto de ellas, lejos de considerarlas como esenciales al contrato, dispone el artículo 276 que «la omisión de algunas de las enunciaciones que prescribe el artículo 274 (2) no destruye el mérito probatorio de la carta de porte, y las designaciones omitidas podrán ser suplidas por cualquiera especie de prueba legal»; disposición ésta que tiene que aplicarse a la póliza de seguro de transportes terrestres, porque habiendo íntima conexión entre los dos contratos *ratione materiæ*, los principios que regulan el de transporte se hallan necesariamente incorporados en el contrato correlativo de seguro; máxime si se considera que no son mayores para el asegurador las responsabilidades de los riesgos que las

(1) Artículos 51 de la Ley 105 de 1890 542, y 543 del Código Judicial.

(2) Según el cual: «A más de las enunciaciones exigidas en el artículo 640, la póliza de seguro (de transportes terrestres) deberá contener: 1) El nombre y domicilio del conductor; 2) La indicación del punto donde deben ser recibidos los efectos para la carga, y la del lugar donde ha hacerse la entrega; 3) El viaje por el que se aseguran, y la ruta que deben seguir los portadores o patrones; 4) La forma en que deba hacerse el transporte.»

Págs.

que corresponden al portador (1). (Casación, 8 marzo 1926)..... 234, 3.ª

SENTENCIAS. 595—Cuando al título o causa de la demanda señalado por el actor (asociación de hecho, era el caso), el demandado opone otro (colusión en un remate) que ha dado origen a varias operaciones pecuniarias, pero que, según el, por constituir causa ilícita no puede ser fuente de los derechos reclamados por el demandante, aduce un medio de defensa que, con sólo alegarlo, es materia de la controversia judicial y por lo mismo de la sentencia (2). (Casación, 10 diciembre 1925)..... 202, 1.ª

— 596—Las sentencias condenatorias en negocios criminales deben notificarse personalmente a los reos cuando están presos. (Casación, 27 mayo 1926)..... 324, 3.ª

SENTENCIAS CONTRADICTORIAS. 597. No puede haber fallos contradictorios cuando se trata de acciones y de personas distintas. (Sentencia, 17 marzo 1926)..... 232, 2.ª

— SUJETAS A CASACIÓN. 598—No es admisible recurso de casación contra sentencias proferidas en segunda instancia en materia criminal por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, con fecha anterior al primero de mayo de mil novecientos veinticinco; pues desde esta fecha principió a regir la disposición por la cual se estableció en la Corte una Sala para la casación en materia criminal (3). (Casación, 30 septiembre 1925)..... 27, 2.ª

73.

SIMULACIÓN. 599—La simulación de un contrato puede probarse plenamente con la confesión de las partes; pero la nulidad proveniente de tal simulación no puede ir en perjuicio de terceros de buena fe: de otra suerte, bastaría que los contratantes se pusieran de acuerdo sobre la simulación con el fin de perjudicar a las personas que, confiadas en la buena fe de sus antecesores, habían contratado con ellos (4). (Casación, 25 septiembre 1925)..... 21, 1.ª

463.

— 600—Si aparece celebrado un contrato por escritura pública y sobre esta base adquiere un tercero de buena fe, toda prueba que tienda a alterar las estipulaciones contenidas en aquella escritura no puede perjudicar a ese tercero, y con mayor razón no podría perjudicarlo la que se dirigiera a demostrar que el contrato fue ficticio o simulado. Por tanto las sentencias de nulidad por simulación, esto es, fundadas en que no es verdadero lo que aparece estipulado voluntariamente por los otor-

(1) Es de advertir que en la póliza a que este fallo se refiere y que la Corte consideró como válida, se hicieron constar las indicaciones segunda y tercera del artículo 719; que no se hicieron las indicaciones primera y cuarta, pero aparecía comprobado que el conductor era el mismo a cuyo favor se hizo la aplicación de la póliza y al cual le fueron entregadas las mercancías, hecho conocido y aceptado por la compañía aseguradora, así como también que el transporte debía verificarse a lomo de hombre o de bestias por ser el único posible en esa vía.

(2) Artículo 886 del Código Judicial.

(3) La Sala ha admitido posteriormente el recurso contra sentencias proferidas en materia criminal desde el 25 de agosto de 1924. (Casación, marzo 1926, 257, 2.ª). Véanse la doctrina número 96, y la Ley 78 de 1923, artículo 13, y Acto legislativo número 1.º de 1924.

(4) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, números 3799 y 3811, tomo 1.º; número 2411, tomo 2.º; *Jurisprudencia de los Tribunales*, números 4929 y 5004; véanse los artículos 574 del Código Judicial; 1746 y 1748 del Código Civil, y 15 de la Ley 95 de 1890.

Págs.

gantes en una escritura pública, sentencias que afectan a las partes que intervinieron en el contrato, no tiene alcance contra terceros de buena fe. Así lo ha reconocido la Corte en varias sentencias interpretando correctamente la ley y garantizando con ello la seguridad de las transacciones (1). Casación, 16 febrero 1926)..... 178, 2.ª

SIMULACIÓN. 601—El artículo 1625 del Código Civil al considerar como causa de la extinción de las obligaciones la declaratoria de rescisión o nulidad del contrato, parte de la base de que se trata de contratos legalmente celebrados, no de convenciones simuladas, que adolecen de nulidad absoluta y que por tanto no son de las que contempla el artículo 1602 del Código Civil. (Casación, 30 abril 1926).... 365, 1.ª

SOBRESEIMIENTO. 602—Si bien es cierto que el sobreseimiento implica carencia de pruebas o inocencia del sindicado, al paso que la prescripción sólo implica un transcurso de tiempo, sin embargo, como ésta es uno de los medios por los cuales termina la responsabilidad penal, bien puede emplearse la fórmula del sobreseimiento definitivo en la parte resolutiva del fallo que decide del mérito del sumario, de acuerdo con el artículo 33 (inciso 5.º) de la Ley 104 de 1922, expresando que es la prescripción la causa del sobreseimiento (2). (Sentencia, 5 febrero 1926)..... 166, 2.ª

519.

— 603—El sobreseimiento, sea o nó definitivo, se pronuncia dentro del sumario o cuando se trata de calificarlo; por tanto, cuando se trata, no de un sumario, sino de una causa criminal en que se ha dictado auto de proceder, no es el caso de dictar sobreseimiento definitivo en favor del enjuiciado (aplicando el artículo 33 de la Ley 104 de 1922), a causa de haberse extinguido por prescripción la responsabilidad penal del encausado. Son distintos los efectos de un proceso por sobreseimiento y la terminación por prescripción (3). (Sentencia, 16 febrero 1926). 193, 1.ª

— 604—Aunque por razón del transcurso del tiempo estuviese prescrito el procedimiento, debe dictarse de preferencia el sobreseimiento, si fuere el caso, porque así lo ordena la equidad, el derecho y la jurisprudencia, puesto que el sobreseimiento implica el reconocimiento de la inocencia del sindicado o la falta de comprobantes para proceder contra él (4). (Sentencia, 23 junio 1926)..... 253, 3.ª

SOCIEDAD. 605—No asume el carácter de socio de una sociedad de derecho, sea civil o comercial, la persona que suministra dinero en préstamo para el desarrollo o ensanche de una empresa de otros. (Casación, 10 diciembre 1925)..... 205, 3.ª

30.

— CONYUGAL. 606—En virtud de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 153 de 1887, la sociedad conyugal formada por el matrimonio católico revalidado queda constituída desde la fecha en que se administró el sacramento; y si bien es cierto que por el inciso 2.º del artículo 19 de la Ley 57 de 1887 se autorizó a la mujer que a la expedición de esa ley se hallase casada católicamente para conservar la administración de sus bienes y celebrar capitulaciones matrimoniales dentro del término de un año, esas autorizaciones sólo significan que se permitió a los cónyuges alterar las condiciones del régimen ordinario de la sociedad conyugal, mas no que el legislador entendiese que entre los efectos producidos por el matrimonio revalidado retroactivamente no se comprendía lo relativo a la constitución de la sociedad conyugal (1). (Casación, 26 septiembre 1925)..... 20, 2.ª

433.

SOCIEDAD CONYUGAL. 607—El inmueble adquirido a título oneroso por la mujer casada católicamente en la época en que sólo era válido el matrimonio civil es, en vigencia de las leyes de 1887, un bien de la sociedad conyugal que quedó instituída legalmente desde la fecha del matrimonio eclesiástico en virtud del efecto retroactivo dado a estos matrimonios por las leyes de dicho año. Por consiguiente, si después de comprado el inmueble por la mujer ésta se hubiese casado civilmente con el mismo marido antes del año de 1887, nó por esto el inmueble debe considerarse como propio de la mujer, en vigencia de las Leyes 57 y 153 de 1887, y el marido no necesitaba ya de licencia judicial para enajenarlo (2). (Casación, 25 septiembre 1925)..... 20, 3.ª

— DE HECHO. 608—La sociedad de hecho no es de duración obligatoria: cualquier socio puede pedir que se liquiden las operaciones anteriores para sacar su propio capital, que (sin desprenderse de su dominio) hubiese puesto al servicio del negocio común, con o sin intereses; restitución que puede hacerse antes de toda participación de beneficios (3). (Casación, 10 diciembre 1925)..... 205, 1.ª

— 609—Hay sociedad de hecho cuando uno de los contratantes da en préstamo su dinero para el juego de un negocio y el otro aparece como dueño de la empresa y ejecuta en su propio nombre los actos y contratos referentes a ella; máxime si quien suministra el dinero contrae la obligación permanente de comprometer su crédito comercial, de dar sus fincas en hipoteca y de allegar fondos invertibles en el negocio común, todo lo cual es materia de un aporte social. (Casación, 10 diciembre 1925)..... 206, 1.ª

— 610—La existencia de una sociedad de hecho puede demostrarse con prueba testimonial. Ellas no están sometidas en su formación a formalidades especiales, como lo están las demás sociedades. (Casación, 12 diciembre 1925)..... 162, 1.ª

SUBROGACIÓN. 611—Si la mujer, autorizada por el Juez y asistida por su marido, vende los bienes que le correspondieron en una sucesión (en la de su madre, era el caso) y el comprador por escritura separada le vende a la mujer una finca raíz para subrogar parte de las fincas que le compró, todo con autorización del marido, la finca adquirida por la mujer no pertenece a la sociedad conyugal sino a la mujer, pues el fenómeno de la subrogación, aunque se realice durante la sociedad conyugal, no hace sino reemplazar una cosa por otra (1). (Casación, 24 marzo 1926)..... 318, 3.ª

SUCESIÓN TESTADA. 612—La sucesión es testada totalmente (no parte testada y parte intestada), cuando el testador, después de establecer varios legados o asignaciones en sumas determinadas, dispone que el remanente se invierta en sufragios de su alma, pues el testamento abarca todos los bienes. (Casación, 3 mayo 1926)..... 251, 2.ª

SUELDO DE RETIRO. 613—La Corte no está facultada hoy (artículo 10 de la Ley 75 de 1925) para conocer de las demandas de pensiones a favor de los herederos de militares finados en los casos del artículo 22 de dicha ley; ella sólo está facultada para conocer de las peticiones encaminadas a obtener sueldo de retiro en conformidad con la Ley 71 de 1915 (2). (Sentencia, 9 abril 1926)..... 310, 2.ª

SUSPENSIÓN DEL EMPLEO. 614—Aun cuando el artículo 1884 del Código Judicial dispone que siempre que se declare que hay lugar a formar causa de responsabilidad contra un funcionario por los trámites ordinarios, se entenderá por el mismo hecho decretada la suspensión del empleo que tenga el encausado, es claro que dicha disposición no tiene aplicación sino cuando el auto de proceder esté en firme o ejecutoriado, porque es entonces cuando puede decirse con propiedad que existe causa de responsabilidad y cuando esta causa debe producir sus consecuencias. No sería justo que se suspendiera a un funcionario público y luégo fuera revocado el auto que dio origen a esa suspensión (Sentencia, 8 marzo 1926)..... 228, 1.ª

— DE TÉRMINOS. 615—El Secretario no tiene necesidad de hacer constar en el expediente el día en que principia la suspensión de un término y el día en que ella termina por razón de vacaciones judiciales, o sea, por causas que se suponen conocidas por constar en la ley (3). Sentencia, 29 abril 1926)..... 298, 2.ª

SUSTANCIACIÓN. 616—En los negocios criminales en que conoce la Corte Plena, corresponde al respectivo Magistrado de la Sala de Casación en lo Criminal dictar los autos de sustanciación y las sentencias interlocutorias y presentar los proyectos de sentencia definitiva. Las sentencias interlocutorias serán apelables ante los demás Magistrados de la misma Sala de Casación en lo Criminal (4). (Acuerdo número 3 de 29 septiembre 1925)..... 153, 2.ª

T

TACHAS DEL DOCUMENTO. 617—Las tachas opuestas a las copias de unos documentos, consistentes en haber sido expedidas por funcionario o empleado que no tiene esa facultad, por no constar que fuera competente para otorgarlas; en estar expedidas en papel común,

(1) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 2411.

(2) Esta doctrina está en desacuerdo parcial con otras posteriores, verbigracia, las números 603, 604, etc.

(3) Artículos 1504 y 1628 del Código Judicial, y 37 de la Ley 104 de 1922.

(4) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.º, números 3818 y 3821.

(1) Igual doctrina consigna el Tribunal de Bucaramanga en sentencia recurrida (5 septiembre 1924), y la *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 2424.

(2) Artículos 1781 (ordinal 3.º) y 1810 del Código Civil; 12 y 19 (inciso 2.º) de la Ley 57 de 1887, y 50 de la Ley 153 de 1887.

(3) Artículo 2083 del Código Civil.

(1) Artículo 1792 del Código Civil.

(2) Artículo 195 del Código Judicial.

(3) Artículo 510 del Código Judicial.

(4) Artículos 14 de la Ley 78 de 1923, y 7.º de la Ley 56 de 1914.

Págs.

en carecer de autenticación y no constar en ellas el lugar y la fecha de su expedición, no pueden calificarse como tachas de falsedad, pues no están comprendidas en ninguno de los casos de falsedad de documentos. Tales objeciones se encaminan a desconocer a las copias el carácter de documentos auténticos, conforme al concepto que de éstos dan los artículos 1758 del Código Civil y 678 del Judicial; objeción que no puede ser materia de previo y especial pronunciamiento, por medio de articulación, sino que debe resolverse al apreciar las pruebas, o sea, en la sentencia definitiva. (Sentencia, 2 junio 1926)..... 355, 3.ª

TENENCIA DE BIENES. 618—El artículo 1353 del Código Civil dice que el testador podrá dar al albacea la tenencia de cualquiera parte de los bienes o de todos ellos; pero no dice ese artículo que deba ser dada en términos expresos, ni sacramentales, y por tanto es suficiente a este respecto que la voluntad del testador se deduzca de sus disposiciones, aunque él no haya expresado la palabra *tenencia*, si por otra parte, para llevar a efecto dichas disposiciones le es necesaria al albacea la tenencia de bienes. (Casación, 3 mayo 1926)..... 251, 3.ª

TERCEROS. 619—Cuando aparece comprobado por medio de escritura pública un contrato, es preciso atender a la situación de los terceros adquirentes que han derivado derechos de ese contrato a título singular y que han paciado sobre la fe que la escritura merece respecto de lo que en ella han convenido las partes. De este principio fluye el amparo que la ley concede a los adquirentes a título singular contra cualquier acto (oculto o simulado) de los causantes que pueda destruir o desnaturalizar la verdad del título que originó la adquisición, amparo que se revela tanto en materia de pruebas como en el alcance que pueda tener la cosa juzgada (1). (Casación, 16 febrero 1926) 178, 1.ª

599.

TÉRMINOS. 620—El día de la desfijación del edicto por el cual se notifica una providencia (se trataba de la notificación del auto que ordenaba el traslado del expediente para fundar el recurso de casación) no se cuenta para computar el término de la ejecutoria de esa providencia, desde la cual ejecutoria (tres días después de surtida la notificación) principia a correr el término del traslado (2). (Sentencia, 29 abril 1926)..... 298, 1.ª

454.

TESTIMONIOS. 621—No son aptas para decretar la revisión de un proceso criminal las declaraciones de dos personas, rendidas varios años después de ocurrido el hecho y calcadas servilmente en un interrogatorio formulado de antemano, sin que los declarantes aparezcan citados en el expediente como que hubieran sido presenciales del hecho. En estas circunstancias no hay razón para preferir estos testimonios a los anteriores demostrativos de la responsabilidad del sentenciado y de los cuales no hay indicios de que sean falsos (3). (Revisión, 22 marzo 1926)..... 241, 3.ª

(1) Artículos 1547, 1548, 1766, 1933 y 1934 del Código Civil.

(2) Artículos 515 del Código Judicial; 10 de la Ley 90 de 1920; 42 de la Ley 40 de 1907, y 61 de la Ley 4.ª de 1913.

(3) Artículo 1.º, caso 5.º, de la Ley 33 de 1909.

Págs.

TESTIMONIOS. 622—No son admisibles como prueba los testimonios de personas que no declaran sobre hechos sujetos a los sentidos, sino que conceptúan por unas u otras circunstancias sobre estados psicológicos no sujetos a su apreciación; como, verbigracia, que por las manifestaciones externas del encausado, tiene el declarante convicción íntima de que no tuvo aquél la menor intención ni noticia de causar las heridas por que se le ha juzgado. Declaraciones de esta clase no autorizan la revisión de un proceso criminal. (Revisión, 22 marzo 1926)..... 241, 3.ª

TRAMITACIÓN. 623—En caso de perturbación de posesión, bien puede el interesado ocurrir a la acción ordinaria en vez de la especial, en defensa de su derecho, antes del plazo en que expiran las acciones posesorias; pero una vez prescrito el derecho no puede revivirlo el hecho de elegir la vía ordinaria en vez de la especial. (Casación, 9 diciembre 1925)..... 160, 1.ª

501.

TRANSACCIÓN 624—Si el Gobernador en su carácter de mandatario del Departamento somete un asunto a la decisión de árbitros sin estar facultado por la Asamblea Departamental, el contrato que celebre al efecto no sólo no obliga al Departamento sino que adolece de nulidad (1). (Sentencia, 5 noviembre 1915)..... 6, 3.ª

625—La transacción implica un acto de disposición, porque en ella cada una de las partes cede parte del derecho que cree tener. (Casación, 8 marzo 1926)..... 217, 2.ª

TRASLADO. 626—Tratándose del cumplimiento del auto que ordena correr traslado a la parte recurrente por el término que le otorga la ley para alegar en casación, como el traslado se surte, esto es, se lleva a efecto poniendo a su disposición el expediente después de notificado el auto respectivo (artículo 1.º de la Ley 105 de 1890), es evidente que no pueden computarse como días de traslado, aunque estén dentro del término en que se manda darlo, aquellos en que el expediente no pudo ponerse a disposición de la parte ya por estar en poder del Magistrado, ya por estarse notificando en la Secretaría alguna providencia (2). (Casación, 7 octubre 1925)..... 39, 2.ª

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. 627. El Tribunal Superior de Bogotá es competente para conocer en primera instancia de la demanda ordinaria contra la Nación por la cual un Magistrado de otro Tribunal (del Tribunal de Medellín, era el caso) solicita por apoderado se le decrete una pensión de jubilación a que tiene derecho de conformidad con el artículo 3.º de la Ley 12 de 1907 (3). (Sentencia, 26 noviembre 1920)..... 8, 1.ª

481.

U

USURPACIÓN DE JURISDICCIÓN. 628—No incurre en este delito el Presidente del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo por

(1) Artículos 1602, 2470 y 2471 del Código Civil, y 307 de la Ley 105 de 1890.

(2) Así lo ha resuelto la Corte en otras ocasiones (casación, 28 octubre 1920, *Gaceta Judicial*, tomo XXVIII, página 228, 2.ª). Véase el artículo 64 de la Ley 105 de 1890, el cual no es pertinente aquí, según la Corte, por tratarse de suspensión de términos.

(3) Artículos 73, ordinal 2.º, 159 y 160 del Código Judicial, y 7.º de la Ley 169 de 1896.

Págs.

el hecho de firmar él solo (pero con previa anuencia de los otros Magistrados) un auto por el cual revoca la providencia del Tribunal que ordena dar cumplimiento a una resolución del Consejo de Estado, tachada de no estar legalmente notificada, y dispone en dicho auto devolver el expediente al Consejo de Estado para que resuelva lo que haya lugar. En esta informalidad no hay malicia ni torcida intención, máxime cuando el procedimiento iba a ser revisado por el Superior. (Sentencia, 18 febrero 1926)..... 196, 1.º

V

VALLE. 629—La palabra *valle* no tiene en castellano un significado tan preciso que no pueda comprenderse en ella el terreno desigual y accidentado que en declive sucesivo o alterado se desprende de los montes o de las cordilleras que circundan el espacio en que se asienta el valle. (Sentencia, 25 octubre 1925)..... 87, 3.ª

VALOR DEL DERECHO PRIMITIVO. 630. La palabra *valor*, contenida en el artículo 89 de la Ley 30 de 1888, no está tomada aquí en la significación de precio en dinero. La frase *valor del derecho primitivo*, que se halla en esta disposición, quiere decir la relación que tenga la fracción del predio que se vende con el mismo predio, el valor del quebrado numérico que la representa (1). (Casación, 15 septiembre 1925)..... 3, 1.ª

631—La exigencia del artículo 89 de la Ley 30 de 1888 tiene sin duda por objeto, el que se sepa con precisión cuál es el derecho vendido para poderse efectuar la división de la comunidad; es decir, que se exprese la cuota vendida con relación al valor total del derecho en la comunidad, cosa que no es necesaria cuando se vende la totalidad de los derechos como una cuota determinada de dominio en relación con la totalidad del predio (2). (Casación, 15 septiembre 1925)..... 3, 2.ª

VENTA DE COSA AJENA. 632—Para poder exigir responsabilidad criminal al que, violando el artículo 829 del Código Penal, maliciosamente vende como propia una finca raíz ajena, es preciso haber seguido un juicio civil en que se estudiasen los títulos respectivos para deducir que el vendedor no era dueño de lo que vendió. Delito de estafa es éste, difícil de cometer tratándose de bienes inmuebles, puesto que la ley establece medios necesarios y suficientes para que los compradores puedan cerciorarse de lo que compran, con lo cual se evita el motivo de engaño que exige la ley. (Sentencia, 24 marzo 1926)..... 245, 1.º

VEREDICTO DEL JURADO. 633—La facultad y aun la obligación que tiene el juez de la causa o el Tribunal en su caso (jueces de instancia) de declarar la injusticia notoria del veredicto del Jurado, en los casos de la ley, es el único correctivo, es la única arma que jurídicamente puede esgrimirse para contrarrestar las arbitrarie-

(1) Doctrina del Tribunal de Medellín acogida por la Corte. *Jurisprudencia de los Tribunales*, doctrina número 5404. Se trataba de un comunero que vendió el derecho que poseía, consistente en una sexta parte de las caballerías que constituían la comunidad, y un derecho a sabanas y ciénagas en el mismo globo, consistente en una dieciochoava parte de tales terrenos. Véase el artículo 87 de la Ley 160 de 1892.

(2) Doctrina análoga consigna el Tribunal de Bogotá. *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 5403.

Págs.

dades de los jueces de conciencia (1). (Casación, 5 marzo 1926) 225, 1.ª

VÍA PÚBLICA. 634.—El hecho de que una Asamblea Departamental haya declarado vía pública la que comunica dos Municipios separados por ríos sobre los cuales los dueños de los predios colindantes han construído puentes a su costa y con auxilios de vecinos interesados (fuera de la vía que comunicaba los Municipios) y han prestado su tácito consentimiento al tránsito del público por ellos, sin intervención del Departamento, no implica que dicha entidad se haya declarado dueña de esos puentes; ni lo implica el hecho de que la Junta de Caminos haya dispuesto recharlos y ello se haya llevado a cabo. Ni puede decirse que al autorizar el uso público del camino, por el hecho de haber continuado el tránsito del público sobre los puentes, esa entidad ha privado a los interesados de su dominio y control

(1) Artículos 50 y 51 de la Ley 169 de 1896.

Págs.

en esas obras. Los actos aludidos no dan derecho a reclamación contra el Departamento, puesto que no implican actos de perturbación. (Sentencia, 11 diciembre 1925)..... 183, 2.ª

VIOLACIÓN DE LEY EXPRESA. 635.—El hecho de que el Juez haya resuelto la petición de uno de los interesados antes de resolver una anterior de otro interesado; es decir, de que haya invertido el orden de preferencia de resoluciones, caso de ser ello una irregularidad jurídicamente hablando, no está constituída expresamente en delito. Pudiera incluírse, en términos generales, no en el de demoras sino en el de violación de disposición expresa de la ley en cuanto se considere violado el artículo 494 del Código Judicial que ordena la preferencia en la decisión a los asuntos más importantes y urgentes sin que autorice para retardar el despacho de ningún otro asunto por un término mayor del que permiten las leyes; delito que no puede investigarse sino mediante acusación

Págs.

particular (1). (Sentencia, 12 noviembre 1925)..... 112, 2.ª

VISITADOR FISCAL. 636.—Los Visitadores Fiscales tienen hasta cierto punto facultades de funcionarios de instrucción, por lo menos para dar principio a la investigación, dentro de la cual tienen facultad hasta para reducir a prisión a los que aparezcan sindicados de fraude en el manejo de caudales públicos (artículo 21 de la Ley 36 de 1918). Las visitas que practican en los libros, documentos y papeles de distinta clase con el objeto de deducir y fijar el alcance tienen el carácter de verdaderas inspecciones oculares y sirven de prueba para establecer el cuerpo del delito; y en todo caso esas diligencias de visita constituyen documentos auténticos o públicos como expedidos por funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública y expedidos en ejercicio de sus funciones (2). (Sentencia, 18 diciembre 1925).... 180, 2.ª

(1) Artículo 63 de la Ley 100 de 1892.

(2) Artículo 1657 del Código Judicial.

# TABLA

de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas interpretadas por la Corte en el presente tomo.

## CONSTITUCION

| Artículos | Números |
|---|---|
| 15 | 390, 468 |
| 20 | 566 |
| 26 | 85, 331, 362, 385, 386, 466, 470, 572 |
| 31 | 177, 223 a 226, 270, 271, 304, 325, 348, 355, 413, 451 |
| 44 | 57, 271, 357, 472 |
| 76 | 32, 33, 155, 167, 169, 172, 177, 287, 412, 413 |
| 81 | 273 |
| 97 | 131, 132, 381, 383 |
| 120 | 55, 56, 271, 377, 362 |
| 147 | 427 |
| 151 | 131, 132, 135, 383 |
| 160 | 416, 424, 427 |
| 164 | 502 |
| 185 | 387 |

## ACTO LEGISLATIVO NUMERO 3 DE 1910

| Artículos | Números |
|---|---|
| 4 | 352, 359, 423, 442 |
| 5 | 250, 253 |
| 35 | 96 |
| 41 | 349, 357 |
| 42 | 502 |
| 50 | 414 |
| 62 | 414 |
| 67 | 172 |

## ACTO LEGISLATIVO NUMERO 1 DE 1921

| Artículos | Números |
|---|---|
| Unico | 55, 57, 73, 223, 558 |

## ACTO LEGISLATIVO NUMERO 1 DE 1924

| Artículo | Números |
|---|---|
| Unico | 99, 132, 598 |

## CODIGO CIVIL

| Artículos | Números |
|---|---|
| 66 | 36, 54 |
| 395 | 14 |
| 483 | 450 |
| 484 | 450 |
| 487 | 450 |
| 676 | 333, 450 |
| 679 | 540 |
| 714 | 238, 308 |
| 717 | 238, 308 |
| 762 | 533 |
| 866 | 592 |
| 946 | 142 |
| 947 | 109, 175 |
| 948 | 109, 175 |
| 949 | 7, 142, 253, 531 |
| 964 | 253 |
| 972 | 9 |
| 976 | 9, 501, 518 |
| 981 | 533 |
| 1113 | 41 |
| 1127 | 41 |
| 1325 | 58 |
| 1328 | 322 |
| 1341 | 22 |
| 1343 | 22 |
| 1347 | 22 |
| 1352 | 22 |
| 1353 | 22, 618 |
| 1379 | 557 |
| 1443 | 12 |
| 1469 | 12, 244 |
| 1473 | 241 |
| 1506 | 12, 244, 261, 262, 290 |
| 1518 | 296 |

## CODIGO CIVIL (Continuación)

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1530 | 138, 252, 471 |
| 1538 | 471 |
| 1546 | 6, 476, 498 |
| 1547 | 719 |
| 1548 | 719 |
| 1550 | 138, 252, 471 |
| 1551 | 471 |
| 1557 | 252 |
| 1563 | 138, 252 |
| 1568 | 106 |
| 1602 | 601, 624 |
| 1605 | 186 |
| 1609 | 442, 445, 446 |
| 1616 | 370, 442 |
| 1617 | 369 |
| 1622 | 373 |
| 1625 | 184, 268, 280, 281, 601 |
| 1724 | 152 |
| 1740 | 465 |
| 1746 | 599 |
| 1748 | 464, 465, 599 |
| 1756 | 188 |
| 1758 | 617 |
| 1759 | 29 |
| 1766 | 619 |
| 1769 | 188 |
| 1781 | 607 |
| 1792 | 611 |
| 1810 | 607 |
| 1849 | 139 |
| 1857 | 144 |
| 1888 | 10, 446 |
| 1889 | 10, 446 |
| 1890 | 10, 446 |
| 1899 | 221 |
| 1900 | 221 |
| 1930 | 6, 10, 446, 476 |
| 1933 | 619 |
| 1960 | 104 |
| 1965 | 107, 110, 475 |
| 2083 | 603 |
| 2158 | 232 |
| 2159 | 239 |
| 2161 | 21, 554 |
| 2221 | 185 |
| 2222 | 185 |
| 2365 | 293 |
| 2369 | 296 |
| 2406 | 298 |
| 2470 | 624 |
| 2471 | 624 |
| 2512 | 518 |
| 2522 | 374 |
| 2523 | 58, 141, 374 |
| 2525 | 374 |
| 2530 | 58, 374 |
| 2535 | 9, 518 |
| 2538 | 518 |

## CODIGO DE COMERCIO

| Artículos | Números |
|---|---|
| 9 | 15, 227 |
| 10 | 15 |
| 20 | 436 |
| 224 | 561 |
| 251 | 436, 437, 561 |
| 274 | 594 |
| 276 | 594 |
| 463 | 452 |
| 634 | 503 |
| 638 | 170, 503, 504 |
| 640 | 506, 507, 594 |
| 646 | 507, 508 |
| 657 | 508 |
| 659 | 507 |
| 665 | 507 |
| 719 | 506, 508, 594 |
| 741 | 590 |
| 745 | 590 |
| 747 | 407 |
| 900 | 417 |
| 902 | 417 |

## CODIGO PENAL

| Artículos | Números |
|---|---|
| 14 | 427 |
| 17 | 324 |
| 29 | 214 |

## CODIGO PENAL (Continuación)

| Artículos | Números |
|---|---|
| 117 | 63, 64, 112, 113, 118, 316, 319, 516 |
| 118 | 64 |
| 119 | 112, 113, 117, 118 |
| 122 | 115, 319 |
| 123 | 78, 115, 120, 317, 318, 320, 548 |
| 124 | 27, 115, 120, 320 |
| 140 | 63, 548 |
| 429 | 125, 174, 310 |
| 432 | 125, 174 |
| 439 | 434 |
| 458 | 338 |
| 459 | 198 |
| 460 | 338, 549 |
| 463 | 566 |
| 526 | 1 |
| 531 | 173, 375 |
| 550 | 427, 428 |
| 560 | 198 |
| 565 | 183 |
| 572 | 237 |
| 585 | 331, 514, 527, 524 |
| 586 | 64, 319 |
| 587 | 330, 335, 337, 338 |
| 593 | 116 |
| 600 | 326, 333 a 336, 588 |
| 602 | 335 a 337, 558 |
| 604 | 333 |
| 605 | 333, 334, 529 |
| 613 | 205 |
| 619 | 326 |
| 648 | 324 |
| 662 | 324 |
| 681 | 174 |
| 683 | 310, 311 |
| 807 | 162 |
| 829 | 254, 632 |
| 875 | 334 |

## CODIGO JUDICIAL

| Artículos | Números |
|---|---|
| 7 | 248, 380 |
| 13 | 131, 381 |
| 40 | 131, 379, 401, 403, 405, 563 |
| 43 | 134, 157, 343, 378, 405 |
| 73 | 243, 395, 403, 406, 627 |
| 74 | 134, 405 |
| 113 | 125, 126, 174 |
| 142 | 126 |
| 145 | 126 |
| 147 | 221 |
| 157 | 126 |
| 159 | 243, 627 |
| 160 | 243, 627 |
| 195 | 489, 490, 613 |
| 273 | 345 |
| 280 | 266 |
| 290 | 498 |
| 292 | 399 |
| 293 | 399 |
| 328 | 232 |
| 338 | 232 |
| 345 | 213 |
| 454 | 148 |
| 479 | 269 |
| 482 | 265 |
| 483 | 269 |
| 510 | 615 |
| 515 | 454, 620 |
| 542 | 259, 534 |
| 543 | 259, 534, 593 |
| 550 | 530 |
| 562 | 532 |
| 568 | 149 |
| 574 | 599 |
| 577 | 532 |
| 587 | 334 |
| 591 | 535 |
| 610 | 448 |
| 625 | 91 |
| 634 | 187, 539 |
| 643 | 187, 539 |
| 678 | 617 |
| 680 | 241 |

## CODIGO JUDICIAL (Continuación)

| Artículos | Números |
|---|---|
| 682 | 248, 380, 486 |
| 683 | 488 |
| 696 | 302 |
| 741 | 37 |
| 749 | 340 |
| 754 | 340 |
| 755 | 340 |
| 773 | 563 |
| 776 | 128 |
| 785 | 16, 17 |
| 801 | 16 |
| 815 | 232 |
| 836 | 595 |
| 837 | 66 |
| 929 | 395 |
| 946 | 242 |
| 1016 | 369 |
| 1053 | 184, 281, 552 |
| 1095 | 404 |
| 1096 | 178, 353 |
| 1097 | 26, 134, 231, 402, 403, 405 |
| 1101 | 231 |
| 1102 | 16, 17, 26, 134, 231, 400, 402, 405 |
| 1504 | 603 |
| 1511 | 340 |
| 1593 | 125 |
| 1597 | 340 |
| 1613 | 340 |
| 1620 | 386 |
| 1625 | 91, 456 |
| 1626 | 159, 377 |
| 1627 | 132, 282 |
| 1628 | 439, 603 |
| 1656 | 577 |
| 1660 | 31 |
| 1662 | 31 |
| 1666 | 574 |
| 1667 | 635 |
| 1696 | 315 |
| 1707 | 580 |
| 1719 | 357 |
| 1725 | 375 |
| 1740 | 340 |
| 1805 | 17 |
| 1884 | 614 |
| 1892 | 157, 159, 378 |
| 1969 | 585 |
| 2025 | 523, 566 |

## CODIGO POLITICO Y MUNICIPAL

| Artículos | Números |
|---|---|
| 61 | 620 |
| 127 | 553 |
| 242 | 427 |

## CODIGO FISCAL

| Artículos | Números |
|---|---|
| 4 | 415 |
| 28 | 59, 60 |
| 31 | 198 |
| 44 | 54 |
| 80 | 440 |
| 111 | 415 |
| 113 | 415 |
| 291 | 293, 294 |
| 292 | 293, 294 |
| 293 | 292, 294 |
| 336 | 195, 430 |

## CODIGO MILITAR

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1360 | 204, 205 |
| 1361 | 204, 205 |
| 1365 | 204 |
| 1372 | 203 |
| 1429 | 301, 394 |
| 1430 | 203 |
| 1536 | 394 |
| 1553 | 204, 205 |
| 1575 | 153 |

## CODIGO DE MINAS

| Artículos | Números |
|---|---|
| 433 | 234 |
| 533 | 235 |

## LEYES ESPECIALES

### LEY 2 DE 1832

| Artículo | Número |
|---|---|
| 7 | 356 |

### LEY 69 DE 1871

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 288 |
| 2 | 288 |
| 12 | 288 |

### LEY 87 DE 1886

| Artículos | Números |
|---|---|
| 4 | 177, 413 |
| 12 | 177, 413 |
| 13 | 177, 413 |

### LEY 57 DE 1887

| Artículos | Números |
|---|---|
| 5 | 239, 286 |
| 12 | 245, 607 |
| 19 | 245, 433, 606, 607 |
| 22 | 192 |
| 228 | 126, 133 |
| 229 | 126, 133 |
| 231 | 541 |
| 236 | 516 |
| 238 | 339, 300, 462, 468 |
| 264 | 85, 125, 453, 466, 467, 470 |
| 265 | 85, 339, 389, 390, 459, 462, 466 |
| 265 | 468, 470 |
| 266 | 339, 384, 462, 466, 468, 470 |
| 267 | 180 |
| 268 | 180 |
| 299 | 386 |
| 310 | 386 |
| 311 | 181 |

### LEY 153 DE 1887

| Artículos | Números |
|---|---|
| 8 | 239 |
| 28 | 225, 272, 348 451 |
| 38 | 296 |
| 40 | 304, 433 |
| 44 | 2 |
| 45 | 2 |
| 50 | 245, 606, 607 |
| 91 | 542 |
| 92 | 542 |
| 278 | 204 |

### LEY 30 DE 1888

| Artículos | Números |
|---|---|
| 34 | 325, 361, 434 |
| 35 | 272, 325 |
| 36 | 272, 325 |
| 84 | 140 |
| 85 | 140 |
| 89 | 630, 631 |

### LEY 135 DE 1888

| Artículo | Número |
|---|---|
| 20 | 462 |

### LEY 95 DE 1890

| Artículos | Números |
|---|---|
| 15 | 599 |
| 42 | 278 |

### LEY 105 DE 1890

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 626 |
| 29 | 37 |
| 51 | 265, 288, 593 |
| 52 | 268, 280, 281 |
| 64 | 626 |
| 77 | 239, 276, 286 |
| 100 | 13, 547 |
| 111 | 299 |
| 123 | 49, 404 |
| 127 | 49 |
| 132 | 344 |
| 134 | 37 |
| 137 | 49 |
| 202 | 184, 281, 552 |
| 204 | 36, 54, 230 |
| 256 | 163 |
| 307 | 35, 396, 624 |
| 308 | 35 |
| 346 | 162 |
| 360 | 163 |

### LEY 100 DE 1892

| Artículos | Números |
|---|---|
| 37 | 455 |
| 63 | 635 |
| 67 | 157, 163, 215, 378 |
| 70 | 48 |
| 76 | 389, 390, 462, 468 |
| 87 | 630 |

### LEY 169 DE 1896

| Artículos | Números |
|---|---|
| 2 | 70, 101 |
| 7 | 137, 157, 378, 395, 398, 399, 627, 401, 402 |
| 9 | 150, 532 |
| 12 | 29 |
| 17 | 497, 547 |
| 19 | 299 |
| 29 | 37, 266, 267, 306, 380, 439 |
| 30 | 4 |
| 47 | 39, 47, 180, 331, 385, 511, 514 |
| 50 | 633 |
| 51 | 633 |

### LEY 15 DE 1898

| Artículo | Número |
|---|---|
| 3 | 156 |

### LEY 17 DE 1898

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 352 |
| 2 | 423 |
| 3 | 352 |

### LEY 66 DE 1903

| Artículo | Número |
|---|---|
| 15 | 167, 291 |

### LEY 12 DE 1907

| Artículo | Números |
|---|---|
| 3 | 482, 483 |

LEY 40 DE 1907

| Artículos | Números |
|---|---|
| 35 | 233, 397 |
| 42 | 620 |
| 46 | 150, 178, 438 |
| 47 | 408, 438 |
| 50 | 365 |
| 51 | 365 |
| 54 | 123 |
| 167 | 127 |

LEY 8.ª DE 1909

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 414 |
| 2 | 414 |

LEY 33 DE 1909

| Artículo | Números |
|---|---|
| 1 | 285, 307, 313, 321, 570, 371 |
| 4 | 621, 573 a 578, 581, 585 |

LEY 53 DE 1909

| Artículo | Número |
|---|---|
| 3 | 565 |

LEY 112 DE 1912

| Artículo | Número |
|---|---|
| 429 | 526 |

LEY 114 DE 1913

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 485, 488 |
| 4 | 192, 493 |

LEY 117 DE 1913

| Artículo | Número |
|---|---|
| 33 | 178 |

LEY 130 DE 1913

| Artículos | Números |
|---|---|
| 18 | 135, 395, 563 |
| 97 | 135 |

LEY 56 DE 1914

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 131, 132 |
| 3 | 563 |
| 4 | 134 |
| 5 | 24, 26, 134, 403, 405 |
| 6 | 403 |
| 7 | 616 |
| 9 | 19, 541 |

LEY 60 DE 1914

| Artículo | Número |
|---|---|
| 10 | 563 |

LEY 77 DE 1914

| Artículo | Número |
|---|---|
| 7 | 566 |

LEY 35 DE 1915

| Artículos | Números |
|---|---|
| 12 | 256 |
| 21 | 52, 161, 239, 276, 286, 384 |

LEY 57 DE 1915

| Artículos | Números |
|---|---|
| 2 | 4 |
| 4 | 4 |

LEY 71 DE 1915

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 429 |
| 3 | 489 |
| 19 | 490 |
| 33 | 490 |

LEY 84 DE 1915

| Artículo | Número |
|---|---|
| 6 | 404 |

LEY 85 DE 1915

| Artículos | Números |
|---|---|
| 87 | 228 |
| 88 | 178, 228 |

LEY 80 DE 1916

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 484 |
| 7 | 270, 395, 481 |

LEY 83 DE 1916

| Artículo | Número |
|---|---|
| 264 | 391 |

LEY 33 DE 1917

| Artículo | Números |
|---|---|
| 2 | 26, 134, 401, 402, 405 |

LEY 59 DE 1917

| Artículo | Número |
|---|---|
| 19 | 228 |

LEY 72 DE 1917

| Artículo | Número |
|---|---|
| 5 | 502 |

LEY 36 DE 1918

| Artículos | Números |
|---|---|
| 21 | 635 |
| 23 | 23 |
| 36 | 379 |

LEY 38 DE 1918

| Artículos | Números |
|---|---|
| 3 | 250 |
| 7 | 137, 250, 274, 353 |

LEY 120 DE 1919

| Artículos | Números |
|---|---|
| 7 | 415 |
| 13 | 415 |
| 17 | 415 |

LEY 84 DE 1920

| Artículo | Números |
|---|---|
| 2 | 52, 499 |

LEY 90 DE 1920

| Artículos | Números |
|---|---|
| 9 | 74, 86, 143, 211, 545 |
| 10 | 70, 74, 82, 101, 544, 545, 546, 620 |
| 12 | 13 |

LEY 39 DE 1921

| Artículos | Números |
|---|---|
| 15 | 402 |
| 16 | 52, 239, 276, 384 |

LEY 104 DE 1922

| Artículos | Números |
|---|---|
| 3 | 351 |
| 20 | 19 |
| 24 | 566 |
| 26 | 453 |
| 33 | 519, 520, 602, 603 |
| 37 | 603 |

LEY 1.ª DE 1923

| Artículo | Números |
|---|---|
| 2 | 462, 468 |

LEY 14 DE 1923

| Artículos | Números |
|---|---|
| 3 | 475 |
| 4 | 415 |

LEY 45 DE 1923

| Artículos | Números |
|---|---|
| 10 | 304, 305 |
| 19 | 56 |
| 20 | 362 |
| 23 | 412 |
| 24 | 412 |
| 73 | 362, 552 |

LEY 78 DE 1923

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 99 |
| 2 | 329 |
| 3 | 70, 81, 88, 93, 95, 125, 210, 339, 385, 469, 470 |
| 4 | 76, 83, 91, 190, 456 |
| 5 | 86 |
| 6 | 91, 456 |
| 9 | 82, 545 |
| 13 | 73, 96, 598 |
| 14 | 132, 616 |

LEY 103 DE 1923

| Artículos | Números |
|---|---|
| 365 | 477 |
| 771 | 477 |
| 844 | 592 |
| 1156 | 477 |

LEY 88 DE 1923

| Artículo | Números |
|---|---|
| 3 | 414, 558 |

LEY 91 DE 1923

| Artículo | Número |
|---|---|
| 4 | 362 |

LEY 26 DE 1924

| Artículo | Número |
|---|---|
| 9 | 477 |

LEY 68 DE 1924

| Artículo | Números |
|---|---|
| 53 | 55, 271 |

LEY 30 DE 1925

| Artículo | Números |
|---|---|
| 11 | 273, 416, 426 |

LEY 75 DE 1925

| Artículos | Números |
|---|---|
| 10 | 613 |
| 19 | 484, 490, 494, 496 |
| 22 | 613 |

## REFERENCIAS GENERALES


Concordato (artículo 19), número 309.

Convenio de 25 de marzo de 1861; 415.

Código Fiscal de 1873, número 407.

LEYES

Ley 69 de 1871: 167, 289.

Ley 89 de 1873: números 167, 289.

Ley 53 de 1881: 288, 411.

Ley 51 de 1887: 288.

Ley 61 de 1903: 292.

Ley 55 de 1905: 355.

Ley 130 de 1913: 209.

Ley 96 de 1914: 376,

Ley 104 de 1919: 355.

Ley 32 de 1920: 355.

Ley 90 de 1920: 99.

Ley 38 de 1921: 355.

Ley 45 de 1923: 55, 57.

Ley 78 de 1923: 67.

Ley 103 de 1923: 300, 363.

Ley 26 de 1924: 363.

Ley 54 de 1924: 361.

Ley 75 de 1925: 136.

DECRETOS

Decreto ejecutivo número 5 de 1905 (artículo 12): número 423.

Decreto ejecutivo número 41 de 1905: número 352.

Decreto ejecutivo número 1016 de 1917: número 177.

RESOLUCIONES

Resolución del Poder Ejecutivo de 27 de mayo de 1881: 411.

Resolución del Ministerio de Guerra de 14 de octubre de 1916: 566.

Resolución del Ministerio de Industrias de 23 de abril de 1924: 235.

Resolución del Ministerio de Industrias de 20 de octubre de 1925: 135, 563.

ORDENANZAS

Ordenanza de Cundinamarca número 65 de 1915: 150, 438.

Ordenanza de Cundinamarca número 57 de 1915 (artículos 42 y 49): 293.

Decreto de Cundinamarca número 213 de 1920 (artículo 10): 352.

# INDICE ALFABETICO

## TOMO XXXII


A

Pág.

Acebedo Angel María, homicidio..... 99
Aconcha Agustina, pensión vitalicia..... 231
*Actas* sobre elección de Magistrados de Tribunal..... 89, 121, 361

ACUERDOS (CORTE PLENA)

Acuerdo número 3 de 1925, que reforma el Reglamento de la Corte..... 153
Acuerdo número 1.° de 1926, sobre elección de dignatarios..... 121

SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL

Acuerdos números 1.° y 2.° de 1926, sobre elección de dignatarios..... 126

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

Acuerdo número 2 de 1926, sobre elección de dignatarios..... 162
Acuerdos números 7, 8, 11, 15 y 22 de octubre de 1926, sobre competencia, 302, 303, 335, 368 y..... 197
Acuerdos números 5, 6, 12, 13, 14 y 18 de 1926, sobre radicación de negocios criminales.....265, 301, 348, 366, 367, 163
Acuña Leovigildo. Sobreseimiento..... 244
Administrador de Hacienda Nacional de Medellín. Recurso de hecho..... 183
Administrador de Hacienda Nacional de Cartagena contra el Banco Industrial..... 375
Agudelo Moisés contra Inocencio de la Torre G., por pesos..... 127
Alarcón Luis. Homicidio..... 45
Aldana C. Ricardo, acusa una ley..... 122
Alfonso Pablo Gregorio. Recurso de hecho 102
Alvarez Temístocles. Homicidio..... 308
Amador Julio contra el Departamento de Cundinamarca, desistimiento de la acción.....277 y 278
Arango Dionisio. Pensión de jubilación..... 145
Arboleda Zacarías. Asunto militar..... 304
Arcila Rosa. Pensión vitalicia..... 149
Arcos Manuel María. Asunto de responsabilidad..... 29
Ardila Campo Elías. Asunto criminal..... 324
Arenas Pedro J. y otros contra José Ignacio Martínez y otros, sobre nulidad de un contrato..... 18
Arias Mejía Gerardo. Responsabilidad..... 306
Aristizábal Germán. Pensión vitalicia..... 327
Arzobispo de Medellín y otros contra Felicia Upegui, sobre entrega de un remanente.....250 y 359
Atalay Alberto María contra el Departamento de Cundinamarca, por perjuicios..... 88

B

Bello Victoriano, por homicidio..... 237
Beltrán Laureano. Homicidio..... 108
Benavides Juan A. Negocios de responsabilidad.....114 y 351
Bernal Luis M. Solicitud de pensión..... 342
Betancur José Domingo contra la Empresa del Ferrocarril de Antioquia, por pesos. 310
Botello Natividad. Radicación del sumario. 301
Botero A. Alejandro. Sobreseimiento..... 76
Bolía Galvis Luis E. Homicidio..... 252
Brewer, Moller & Compañía contra Salustiano Berna, por pesos..... 162
Buitrago Juan de Dios. Homicidio..... 132
Bula José A. contra la Nación. Sobre restitución de un terreno..... 77

C

*Cablegrama*..... 135
Cabrera de Blanco Aurelia y otros contra Ramón Salas H. Sobre reivindicación de una finca..... 141
Cáceres Esteban. Asunto criminal..... 236
Caicedo L. Raquel. Asunto criminal..... 213
Calderón José M. Asunto criminal..... 213
Calvo Lucio. Homicidio..... 4
Callejas Ricardo y otro. Sobreseimiento.... 284
Camargo José. Cambio de radicación..... 163
Cardona R. Manuel contra Dionisio Arias. Sobre resolución de un contrato..... 330
Carrasco Julio. Causa por homicidio..... 269
Carreño Antonio María. Juicio de responsabilidad..... 27
*Casación*—Véase *Casación* al final de la C.
Castellanos Urbano. Negocios de responsabilidad.....352 y 370
Castaño Mercedes. Solicita pensión..... 312
Castillo Juan A. Negocios de responsabilidad.....76 y 228
Ceballos Alejandro. Causa por homicidio. 243
Celada Julio C. contra Francisco Vélez y otros, sobre dominio de un predio..... 319
Cervantes Eduardo. Desiste del recurso de casación..... 249
Cook, Sanín Villa & Compañía y otros, desisten del recurso..... 22
Colorado Marco A. Homicidio..... 306
Compañía del Ferrocarril del Norte. (Véase *La Nación* y *The Colombian Northern Railway & L.*..... 9
Compañía Industrial de Campoalegre contra Juan de Dios Palacio, sobre entrega de café..... 36
Compañía del Ferrocarril de Santa Marta contra la Nación..... 50
Compañía de Renta de Licores de Neiva contra el Departamento del Huila, por perjuicios..... 248
Compañía de Seguros contra una empresa de transportes. Recurso desierto..... 249
*Compañía*. Véase *Sociedad*.
Concha Jesús M. Homicidio..... 198
Contestación del doctor T. Nannetti a una proposición de la Corte..... 1
Cortés Eusebio e Hijos contra César Sánchez Núñez, sobre cuentas..... 298
Croshwaite Sara María. Solicita pensión. 310
Cuevas Salvador. Homicidio..... 371

CASACIÓN EN LO CIVIL

Véanse los siguientes negocios:
Felipe Ossa contra Arturo García, sobre nulidad de un contrato..... 1
Patrocinio Pardo contra Elvira de Angulo y otros, sobre servidumbre..... 3
Pedro J. Arenas y otros contra José Ignacio Martínez y otros, sobre nulidad de contrato..... 18
Agustín Sabogal contra Francisco J. Fernández, por pesos..... 21
Cook, Sanín Villa & Compañía y Guillermo Restrepo U., sobre perjuicios..... 22
Pablo Laverde G. contra Daniel Garzón y otros, sobre deslinde de unas tierras..... 33
Compañía Industrial de Campoalegre contra Juan de D. Palacio, sobre entrega de café..... 36
Higinio Quesada y otros contra Evangelista Moreno y otros, sobre derechos a una sucesión..... 37
Miguel María Páez. Se negó una solicitud. 39
Luis Fernández V. contra César Mejía y otro, por suma de pesos..... 40
Eustacio de la Torre Narváez. Juicio de sucesión..... 42
Juan Antonio Burgos y otros. Se declaró ejecutoriada la sentencia..... 91
Juliana Escobar de Oliva contra Ramón Escobar, por suma de pesos..... 105
Eladio Ortiz R. contra el Municipio de Tumaco, por honorarios..... 106
Laura Ramírez contra Peregrino Torres, sobre derechos a una sucesión..... 107
Roberto Tobón contra el Banco Central, por dinero..... 127
Moisés Agudelo contra Inocencio de la Torre G., por dinero..... 127
Germán C. Palacio B. contra Elías N. Bendek, sobre resolución de un contrato..... 137
Aurelio Cabrera de Blanco y otros contra el doctor Ramón Salas H., sobre reivindicación de una finca..... 139
Juan José Ramírez contra Miguel A. Velásquez, por suma de dinero..... 141
Antonio Montenegro y Rosing Brothers & Compañía, por suma de pesos..... 157
Ignacio Uribe E. y otros contra Francisco Gallego y otros, sobre dominio y posesión de unos terrenos..... 158
Lucio Jiménez contra J. Miguel Hernández, sobre cuentas..... 160
Brewer, Moller & Compañía contra Salustiano Berna, por suma de pesos..... 162
Ricardo Naranjo. Se declaró desierto el recurso..... 162
Manuel A. Medina. Se declaró desierto el recurso..... 176
María Jesús Restrepo y otros contra Nicolás Jaramillo L., sobre nulidad de una venta en pública subasta..... 176
Manuel Ortiz. Se declaró desierto el recurso..... 176
Natalio Román. Juicio de tercería..... 178
Ascensión Serna. Se declaró desierto el recurso de casación..... 185
Roberto Tobón contra Francisco J. Fernández, sobre liquidación de una sociedad de hecho.....201 a 205
La Nación contra el Banco Central, por perjuicios..... 207
C. W. Taylor y J. M. Lozano, por pesos.. 217
Arturo Lizarazo P. contra la Compañía de Seguros, por pesos..... 233
Eduardo Cervantes. Desistió del recurso de casación..... 249
Compañía de Transportes. Se declaró desierto el recurso..... 249
Arzobispo de Medellín y otros contra Felicia Upegui, por pesos..... 250
Carlos Mejía contra Joaquín Aguilar y otro, sobre rescisión de una venta..... 281
Castaño Mercedes. Pensión vitalicia..... 296
Jesús Farfán. Se declaró desierto el recurso de casación.....297 y 298
Eusebio Cortés e Hijos contra César Sánchez Núñez, sobre rendición de cuentas. 298
Leoncio Esperanza contra Miguel Cuenca, por pesos..... 299
Mercedes Espitia de M. Se declaró desierto el recurso de casación..... 301
José Daza Z. y otros contra Clemente Salazar y Carmen Otaola de Ortiz. Juicio de tercería.....318 y 319
Julio C. Celada contra Francisco Vélez R. y otros, sobre dominio de un predio..... 319
Timoteo Gutiérrez contra César Afanador y otros, sobre resolución de un contrato. 320
Juan Pablo Tamayo. No se admite recurso de hecho..... 322
Luis F. Galindo contra José M. Juri, sobre rendición de cuentas..... 329
Manuel Cardona R. y otros contra Dionisio Arias, sobre resolución de un contrato..... 330
Antonio Páez C. contra Leoncia Vanegas, sobre resolución de una venta..... 333
Ignacio Nieto y otro contra la Compañía denominada Colombia Metalárgica, sobre propiedad de unas minas..... 345
Carlos Infante contra Gerardo Torres y otros, sobre nulidad de un contrato..... 363

CH

Chaves Néstor F. contra la Nación, por pesos..... 31

D

Págs.

Dávila Carlos A. No se admite el recurso de hecho... 48
Daza Z. José y otros contra Clemente Salazar y Carmen Otaola de Ortiz. Juicio de tercería... 318 y 319
Díaz Adolfo. Asunto criminal... 29
De Zamora Eudora, V., se le negó pensión... 279
Díaz Granados Carlos. Asunto criminal... 114
Delgado Vicente. Asunto criminal... 112
Delgado N. Gustavo. Asunto criminal... 196
*Decreto ejecutivo* número 1016 de 1917. No se declaró inexequible... 122
Departamento del Valle contra Luis Rivera y otros, sobre reivindicación... 279
Departamento de Cundinamarca y otros contra Gabriel Ruis Rivas, por pesos... 184
Departamento del Tolima contra The Dorada Extension... 232
Departamento del Tolima contra The Dorada Extension, por pesos... 150
Departamento de Antioquia contra Victoriano Restrepo U., por pesos... 354
De la Torre Narváez Eustacio. Juicio de sucesión... 42
Donado Juan A. Asunto criminal... 209
Departamento de Antioquia contra José M. Sierra, por pesos... 152
Departamento de Cundinamarca contra Antonio María Ocampo y otro, por pesos... 183
Diputados de la Corte en el período de 1926... 121
Dibo M. Mor contra el Departamento de Cundinamarca. Se confirma un auto... 374
*Doctrinas* del presente tomo... 377
Dulce Teodulfo. Asunto criminal. Responsabilidad... 337

E

Erratas... ?
Escobar de Ochoa Juliana contra Ramón Escobar, por pesos... 105
Escobar Plinio. Asunto criminal... 143
Escobar A. Hernán. Responsabilidad... 239
Espitia de Montejo Mercedes. Se declaró desierto el recurso... 301
Espinosa A. Salvador. Radicación del sumario... 265
Estévez O. María A. Pensión vitalicia... 167
Estévez Isidro. Homicidio... 337
Exequibilidad de leyes—Véanse leyes *acusadas*.

F

Fartán Jesús. Se declaró desierto el recurso... 297 y 298
Fernández V. Luis contra César Mejía y otro, por suma de pesos... 40
*Ferrocarril de*... Véase *Compañía* del Ferrocarril.
Franco Roberto y otro. Asunto criminal... 197
Fonseca Marco A. Homicidio... 366
Flórez Pascual contra Andrés Capacho, se declara ejecutoriada la sentencia... 365
Fiscal del Tribunal de Santa Marta contra José M. Bustamante... 150

G

Galindo Bernardo. Homicidio... 256
Galindo Luis F. contra José M. Jurí, sobre rendición de cuentas... 329
Gandolfo Eugenio. Desistió de la acción... 310
Garavito Roberto. Abuso de autoridad... 4
Granada Pedro Luis. Homicidio... 269
Galvis Gerardo. Asunto criminal... 325
Germán Ríos Gabriel. Homicidio... 26
Guerrero S. Reinaldo. Pensión vitalicia... 295
Gómez Isaza Ramón. Sobre pensión... 7
Gómez B. Belisario. Juicio criminal... 151
Gómez Jurado Elisen. Juicio criminal... 192
González Enrique. Impuesto sobre la renta... 12
González José Moreno. Asunto criminal... 23
González H. Elías contra la Nación, por perjuicios... 101
Gonzalez Mutis & Carvajalino. Excepciones en juicio ejecutivo... 246
Gutiérrez de Baquero Rosario. No hubo jurisdicción... 310
Gutiérrez Timoteo contra César Afanador y otros, sobre resolución de un contrato. 320

H

Hernández Trinidad. Recurso de hecho... 135
Hernández Juan. Homicidio... 194
Herrera José Anatolio. Asunto criminal... 98
Herrera Alejandro contra la Nación, por pesos... 360

I

Págs.

Infante Carlos contra Gerardo Torres y otros, sobre nulidad de un contrato... 363
Isaacs Jorge (la familia de) contra la Nación. 261

J

Jaramillo Francisco. Homicidio... 304
Jiménez de Pombo Evangelina con la Nación, por pesos... 12
Jiménez Lucio contra J. Miguel Hernández, sobre cuentas... 160
Juez de Ejecuciones Fiscales contra Sáenz Rivera, por suma de pesos... 295

L

La Nación con el Departamento de Cundinamarca, sobre unas acciones... 5
La Nación contra la Compañía del Ferrocarril del Norte, sobre frutos... 9
La Nación contra Malluk Hermanos, por derecho de aduana... 11
La Nación contra Sinforosa Romero y otros, sobre reivindicación de unos pasos del río Cauca... 13
La Nación contra la Compañía de calzado Rey-Sol, por impuesto... 14
La Nación contra Nemesio Camacho, sobre expropiación... 47
La Nación contra Vélez e Hijos & Compañía, sobre el muelle de Cartagena... 80
La Nación contra Emilio Quintero, sobre propiedad de un terreno... 84
La Nación contra Cecilia Dávila, sobre expropiación de un terreno... 102
La Nación contra Manuel Escalante, por pesos... 104
La Nación contra Salomón Toledano, por pesos... 120
La Nación contra Elías Ochoa, sobre la nulidad de una adjudicación... 147
La Nación contra Francisco Jiménez y otros, por pesos... 148
La Nación contra una Sociedad domiciliada en el Exterior, sobre expropiación de un terreno... 149
La Nación contra Rafael A. Reyes y otros, por pesos... 166
La Nación contra Escipión y Carlos M. Canal. Juicio de excepciones... 166
La Nación contra el Banco Central, por perjuicios... 207
La Nación y Jorge Martínez L... 216
La Nación contra la Empresa de vidrios Fenicia, por pesos... 246
La Nación contra Rosendo Troya, por pesos... 261
La Nación contra Ignacio Uribe y otro, sobre desembargo de un terreno... 262
La Nación contra Nemesio Camacho, sobre expropiación... 264
La Nación contra Arquímedes Dorado y otro, sobre reivindicación... 279
La Nación contra Vélez Danies & Compañía, por pesos... 311
La Nación contra Pacific Metals Corporation... 326
La Nación contra Martínez Martelo Hermanos y otro... 339
La Nación contra Alvaro Reyes & Compañía y otros. Una notificación... 359
La Nación contra José María Bustamante y otros, sobre nulidad... 359
La Nación contra The Dorada Extension & C.ª, sobre impuesto... 373
La Nación contra Gustavo Bernal Granados, sobre expropiación de un terreno... 374
La Nación contra Efraim González, por derecho de importación... 376
Ladino Víctor E. Asunto criminal... 22
Ladino Hurtado Eusebio. Homicidio... 306
La Compañía del Ferrocarril de Santa Marta con la Nación, sobre cumplimiento de un contrato... 50
*Leyes acusadas*—Véase al final de la *L*.
Lezaca Mercedes. Pensión de jubilación... 151
Lezaca Cervantes Mercedes. Pensión vitalicia... 232
Lombana Víctor. Responsabilidad... 282
Liévano Indalecio contra la Nación, por pesos... 231
Lizarazo P. Arturo contra la Compañía de Seguros... 233
Laverde G. Pablo contra Daniel Garzón, sobre deslinde... 33
López José Bernardo. Desistió de una apelación... 232
López José Miguel. Responsabilidad... 245
López Pineda y Compañía con la Nación, por pesos... 312

Págs.

Lotero José María con el Tesoro Nacional, por pesos... 263
Lozano Mauricia contra el Departamento de Cundinamarca. Juicio ejecutivo... 14
Lozano Mauricia contra el Departamento de Cundinamarca... 101
Lozano Jorge Tadeo. Asunto criminal. 166 y 192
Lozano José Ignacio. Sobre responsabilidad... 307
*Leyes acusadas*:
Ley 68 de 1924, artículo 53. No se declara inexequible... 17
Ley 30 de 1888, Ley 153 de 1887 y Código Penal (artículo 439). No son inexequibles... 73
Ley 55 de 1905, Ley 104 de 1919, Ley 32 de 1920 y Ley 38 de 1921. No son inexequibles... 89
Ley 87 de 1886 (artículos 62 y 63). No son inexequibles... 122
Ley 88 de 1923. No se declaró inexequible 124
Código Fiscal (artículos 4, 111, 113, 448). No se declaran inexequibles... 125
Ley 120 de 1919 (artículos 7, 13, 17). No se declaran inexequibles... 125
Ley 14 de 1923 (artículos 3 y 4). No se declaran inexequibles. (Hidrocarburos)... 125
Ley 30 de 1925 (artículo 11). Se declaró inexequible... 155
Ley 45 de 1923 (artículos 20 y 73). Se declaran inexequibles... 169
Ley 103 de 1923. No es el caso de resolver sobre su inexequibilidad... 363

LL

Llanos León P. Asunto criminal... 214

M

Maheeha Bartolomé. Homicidio... 303
Maldonado Leovigildo. Se negó la pensión solicitada... 279
Manrique Terán Guillermo. Asunto criminal... 100
Manrique Ramón. Homicidio... 308
Manrique Jerónimo. Asunto criminal... 337
Marín Abel. Asunto criminal, desierto el recurso... 117
Mariño A. Luis A. y Rafael P. Martínez. Asunto criminal... 348
Martínez Vicente. Homicidio... 283
Martínez L. Jorge. Nulidad de una resolución ministerial... 293 y 294
Martínez Jorge contra la Nación... 328
Martínez Jorge. Sobre suspensión de una resolución... 338
Matuk Esper contra el Departamento de Cundinamarca... 272 y 275
Medina José Joaquín. Asunto criminal... 145
Medina Manuel A. Se declaró desierto el recurso... 176
Medina Bonilla Joaquín. Asunto criminal.. 325
Medina S. Manuel. Pensión vitalicia... 341
Mejía Carlos contra Jacinto Aguilar y otro, sobre revisión de una venta... 281
Meléndez de Alsina Carmen. Pensión vitalicia... 310
Méndez Fidel. Homicidio... 111
Méndez Marco A. Homicidio... 190
Mendoza D. Emperatriz contra el Departamento de Cundinamarca, por perjuicios... 354
Mesa Luis E. Homicidio... 93
Montenegro Ruperto. Responsabilidad... 100
Montenegro Antonio y Rosing Brothers & Compañía, por suma de pesos... 157
Morales Simón. Homicidio... 288
Morantc Camargo. Sobre responsabilidad. 308
Moreno R. Manuel M. Desistió del recurso. 247
Moreno de Pérez Angelina. Asunto criminal, fraude a la renta... 337
Monsalve Clímaco contra la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo... 372
Mozo Esteban. Por homicidio... 163
Muñoz D. Diomedes. Por heridas... 350

N

*Nación*—Véase La Nación.
Naranjo Ricardo. Se declaró desierto el recurso de casación... 162
Navarro G. Francisco con el Departamento de Cundinamarca... 168
Nieto N. Abraham contra el Departamento de Cundinamarca... 8
Nieto Vicente y otro. Asunto criminal (perjurio)... 286
Nieto Ignacio y otro contra «Colombia Metalúrgica,» sobre propiedad de unas minas... 345
Nieto Aurelio y otros contra el Departamento de Cundinamarca. Se confirma un auto... 355

Págs.

O

Obando Antonio. Pensión vitalicia..... 200
Ortiz Eladio. Asunto criminal..... 25
Ortego Cecilio. Propone excepciones..... 146
Ortiz R. Eladio contra el Municipio de Tumaco..... 106
Ortiz Manuel. Se declaró desierto un recurso..... 176
Ortiz Antonio. Asunto criminal, robo de ganado..... 254
Ospina Justiniano. Radicación de una causa..... 367
Ospina R. Mauricio contra el Departamento de Cundinamarca..... 373
Ospina Sabas y Benildo. Asunto criminal. 46
Ossa Felipe. contra Arturo García, sobre nulidad de un contrato..... 4
Ossa Salvador. Se honra su memoria,..... 201

P

Páez Juan B. Sobre compra de pensiones. 312
Páez C. Antonio contra Leoncio Vanegas, sobre resolución de una venta..... 333
Pacific Metals Corporation contra la Nación, por despojo.....103 y 275
Palacio B. Germán C. contra Elías N. Bendek, sobre resolución de un contrato..... 137
Pascual Flórez contra Andrés Capacho. Se declara ejecutoriada una sentencia.... 365
Pardo Patrocinio contra Eloísa de Angulo y otros, sobre servidumbre..... 3
Pardo Olimpia. Se le negó la pensión..... 231
Pardo de Morales Olimpia. Se le concedió pensión vitalicia..... 286
Pardo de Morales Olimpia. Pensión de jubilación..... 373
Parra Naranjo Juan Pablo. Asunto criminal. Heridas..... 283
Peña Andrés. Asunto criminal..... 26
Pérez Miguel María. Se negó una solicitud..... 39
Pérez Eliseo. Homicidio..... 223
Pinzón Camilo. Homicidio..... 323
Pinzón Carlos E. Se declaró incompetente. 312
Plata Pedro S. Homicidio..... 91

*Pensiones civiles*—Véanse las solicitadas por las personas siguientes:

Agustina Aconcha c. (página 231). Rosa Arcila n. (144). Mercedes Castaño c. (312). María A. Estévez O. c. (167). Eudora V. de Zamora n. (279). Sánchez Ramos María c. (296). Carmen Meléndez de Alsina c. (310). Jermán Aristizábal c. (327). Olimpia Pardo de Morales n. (231) c. (373). Rosario Uribe D. c. (248). Rosalía Vargas n. (147). José Jesús Zapata c. (150). Ramón Gómez Isaza (7). Arango Dionisio (143). Lezaca Mercedes (151, 232).

*Pensiones militares*—Véanse las solicitudes por los siguientes:

Luis M. Bernal c. (342). Leovigildo Maldonado n. (279). Manuel Medina S. c. (351). Antonio Obando n. (200). Jesús María Ron B. c. (280). Adán Vergara n. (260). Domingo Vargas M. n. (260).

Pryor Ciro. Responsabilidad..... 179
Potes Lozano Guillermo. Asunto criminal. 99
Ponce Angel María. Asunto criminal..... 226
Procurador General de la Nación. Se le negó una petición..... 264
Procurador. Se le negó una solicitud..... 339
Proposición aprobada por la Corte Plena, referente a un escrito del doctor Nannetti..... 14
Puyana Luis E. y otros. Responsabilidad. 195

Q

Quesada Higinio y otros contra Evangelista Moreno y otros, sobre derechos de sucesión..... 37
Quintero Hernando. Homicidio, etc..... 145
Quiroga L. Alberto y otro. Robo..... 199

R

Ramírez Laura contra Peregrino Torres, sobre derechos de una sucesión..... 107
Ramírez Martínez Efraím. Sobreseimiento. 98
Ramírez Martínez Efraím. Sobreseimiento. 111
Ramírez Felipe A. Asunto criminal..... 240
Ramírez Benito y otros. Homicidio..... 116
Ramírez Juan José contra Miguel A. Velásquez, por pesos..... 141

Págs.

Ramírez Fabricio. Se le niega una solicitud..... 341
Recusaciones del Magistrado doctor Cárdenas..... 370
Resolución del Concejo Municipal de la Ciénaga..... 135
Restrepo Antonio José. Sobreseimiento..... 175
Restrepo María Jesús contra Nicolás Jaramillo L., sobre nulidad de una venta..... 176
Restrepo Leonidas y otro contra el Departamento de Antioquia..... 182
Restrepo Leonidas. Se declaró desierto un recurso de casación..... 335
Restrepo H. Julián con la Nación, por pesos..... 343
Reyes Marco A. Asunto criminal..... 49
Rico Antonio. Asunto criminal, heridas..... 215
Rivera Luis y otros, sobre reivindicación. 372
Roa Polidoro. Homicidio..... 217
Roa Jesús María. Pensión vitalicia..... 280
Roa Juan. Homicidio..... 287
Rodríguez Piñeres Eduardo. Pide la inexequibilidad de varios artículos del Código Fiscal y otras leyes..... 125
Rodríguez Trino. Asunto criminal..... 284
Rojas Jesús M. Asunto criminal..... 227
Román Natalio. juicio de tercería..... 178
Rosales Ramón. Responsabilidad..... 313
Rueda. Vicente. Homicidio..... 244

S

Saavedra Pablo Emilio. Homicidio..... 185
Sabogal Agustín contra Francisco J. Fernández..... 21
Salinas Vicente. Asunto criminal..... 239
*Salvamentos* de voto Véase el final de la letra *S*.
Samper Francisco. Sobre inexequibilidad de unas leyes..... 73
Sánchez José Gonzalo. Acusó las Leyes 35 de 1905 y otras..... 89
Sánchez Ramos María C. Pensión vitalicia..... 296
Sanz Rivera Pedro. Se declaró sin responsabilidad..... 341
Sierra Ascensión. Se declaró desierto el recurso de casación..... 185
Síndico del Lazareto del Cauca con los herederos de María Cruz..... 295
Síndico del Lazareto contra Ramón D. Páez..... 231
Sociedad Agrícola contra Leonidas Arango & Compañía y la Nación..... 327
Sociedad Anglo Colombian & C.ª contra la Nación..... 342
Sociedad Agrícola de Inmigración contra Adolfo Artman y otros..... 375
Soto Jesús María. Asunto criminal..... 195
Sarmiento L. Francisco. Asunto Criminal. 290
Speranza Leoncio contra Miguel Cuenca.. 299

SALVAMENTOS DE VOTO

Del Magistrado doctor José M. Arango: folios 74, 90, 125, 155, 156 141, 142, 235.
Del Magistrado doctor Becerra: folios 96, 134, 154, 156 30, 172, 191, 193, 222, 258.
Del Magistrado doctor Cárdenas: folios 75, 90, 120, 156, 369—175, 188, 254, 268, 292.
Del Magistrado doctor Forero: folios 83—277, 278.
Del Magistrado doctor Méndez: folios 108, 365—139, 141, 143, 174, 334.
Del Magistrado doctor Nannetti: folios 74, 126, 156—139, 175, 206.
Del Magistrado doctor Rosales: folios 90, 354, 358—172, 280.
Del Magistrado doctor Rueda: folio 153.
Del Magistrado doctor Trujillo: folios 134—28, 212, 225, 242, 255, 271.
Del Magistrado doctor Perilla V.: folios 139—174.
Del Magistrado doctor Tafur: folio 175.
Del Conjuez doctor Rodríguez Piñeres: folio 318.

T

Tamayo Juan Pablo contra el Departamento de Cundinamarca. No se admite un recurso..... 322
Taylor C. W. y José M. Lozano, por pesos..... 217

Págs.

The Colombian Northern Railway Company Limited contra la Nación..... 229
Teuta Florentino. Por homicidio..... 336
Tobar García Manuel. Asunto criminal..... 288
Tobón Roberto contra el Banco Central.... 127
Tobón Roberto contra Francisco J. Fernández.....201 y 205
Tolosa L. Carlos. Asunto criminal..... 188
Torralba Jorge. Asunto criminal..... 46
Torres G. Eustorgio. Asunto criminal..... 268
Torres P. Carlos Arturo contra el Departamento de Cundinamarca. Se revoca un auto..... 357
Tribunal de Cartagena. *Cuadro* de los negocios despachados..... 136

U

Uribe E. Ignacio y otros contra Francisco Gallego y otros, sobre dominio y posesión de unos terrenos..... 158
Uribe D. Rosario. Pensión..... 248
Uribe José Manuel y otros. Asunto criminal..... 284
Uribe Basilio contra el Juez del Circuito de Girardota. Por despojo..... 358
Useátegui Felipe J. Responsabilidad..... 75
Useche Pablo. Homicidio..... 115

V

Valderrama Rafael contra la sentencia del Tribunal de Manizales..... 370
Vanegas Luis M. Sobre el pago de impuesto..... 135
Vargas Rosalía. Sobre pensión de jubilación..... 147
Vargas M. Domingo. Pensión vitalicia..... 260
Vasco Gerardo. Asunto criminal..... 118
Vega Joaquín y otro. Asunto criminal..... 290
Vergara Adán. Pensión vitalicia..... 200

*Visitas*. Véanse las siguientes:

Visita *de la Corte Plena*, correspondiente al mes de octubre de 1925..... 1
— correspondiente al mes de noviembre de 1925..... 33
— correspondiente a los meses de diciembre de 1925 y de enero de 1926. 121
— correspondiente al mes de marzo de 1925..... 122
— correspondiente al mes de febrero de 1926..... 169
— correspondiente al mes de abril de 1926..... 265
— correspondiente al mes de mayo de 1926..... 297
— correspondiente al mes de junio de 1926..... 361
Visita *de la Sala de Casación* en lo Criminal correspondiente al mes de octubre de 1925..... 3
— correspondiente al mes de noviembre de 1925..... 44
— correspondiente a los meses de diciembre de 1925 y de enero y febrero de 1926..... 131
— correspondiente al mes de marzo de 1926..... 163
— correspondiente al mes de abril de 1926..... 265
— correspondiente al mes de mayo de 1926..... 301
— correspondiente al mes de junio de 1926..... 348
— correspondiente al mes de julio de 1926..... 365
Visita de los meses de mayo de 1925 hasta marzo de 1926, correspondientes a la *Sala de Negocios Generales*..... 215
del mes de abril de 1926, correspondiente a la Sala de Negocios Generales..... 309
— del mes de mayo de 1926, correspondiente a la Sala de Negocios Generales..... 338

Y

Yáñez Humberto. Homicidio..... 285

Z

Zapata M. José Jesús. Pensión vitalicia..... 150


Imprenta Nacional

# PERSONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

## AÑO DE 1926

### CORTE PLENA

PRESIDENTE: doctor Francisco Tafur A.
VICEPRESIDENTE: doctor Parmenio Cárdenas.
MAGISTRADOS: todos los que integran las tres Salas, cuyos nombres se expresan a continuación.
SECRETARIO: doctor Augusto N. Samper.

### SALA DE CASACION CIVIL

PRESIDENTE: doctor Tancredo Nannetti.
VICEPRESIDENTE: doctor Juan N. Méndez.
MAGISTRADOS: doctores Dionisio Arango, José Miguel Arango, Germán B. Jiménez, Jesús Perilla V.
SECRETARIO: doctor Augusto N. Samper.

NOTA—También han desempeñado la Magistratura los doctores Manuel José Barón, en reemplazo del doctor Germán Jiménez, y Marco A. Luque, en reemplazo del doctor Dionisio Arango.

### SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

PRESIDENTE: doctor Enrique A. Becerra.
VICEPRESIDENTE: doctor Juan C. Trujillo Arroyo.
MAGISTRADO: doctor Parmenio Cárdenas.
SECRETARIO: doctor Maximiliano Galvis R.

### SALA DE NEGOCIOS GENERALES

PRESIDENTE: doctor Luis F. Rosales.
VICEPRESIDENTE: doctor Julio Luzardo Fortoul.
MAGISTRADO: doctor Francisco Tafur A.
SECRETARIO: doctor Pedro Sanz Rivera.

RELATOR: doctor Fernando Garavito A.

AUXILIAR DEL RELATOR: señor don Obdulio M. García.

NOTA—Ultimamente, por enfermedad del señor don Obdulio M. García, lo ha reemplazado en el cargo el señor don José María Rojas Romero.

# ERRATAS Y OMISIONES

| Página. | Columna. | Renglón. | Dice. | Léase. |
|---|---|---|---|---|
| 8 | 1 | 20 | 259 y 260 | 159 y 160 |
| 47 | 2 | 62 y 63 | ter-cer | segundo |
| 62 | 2 | Penáltimo | (omitido) | ; concurre, ya personalmente, ya debi- / damente representado, a la cele- |
| 73 | 1 | 32 (*) | en | de |
| 121 | 1 | 39 (*) | Agudelo | Anguio |
| 127 | 3 | 1 | Civil | de Comercio |
| 130 | 2 | 75 | ratoria | ren |
| 133 | 2 | 21 y 22 | causa-les | cuestiones |
| 138 | 3 | 62 | fuere | no fuere |
| 156 | 1 | 28 | del | de la ley como tál, sino la del |
| 168 | 1 | 62 | dispoci ió- | disposición. |
| 168 | 1 | 63 | debn | debió |
| 169 | 1 | 4 (*) | 1295 | 1296 |
| 171 | 1 | 37 | que haya | que no hayan |
| 200 | 1 | 79 | recursos | requisitos |
| 200 | 1 | 80 | requisito | recurso |
| 203 | 3 | 82 | trece | tres |
| 204 | 2 | 55 | veinti- | (suprímase) |
| 233 | 1 | 10 y 11 (*) | Bo-gotá | Bucaramanga |
| 233 | 1 | 15 (*) | casación | revisión. |
| 244 | 3 | 48 | 529 | 829 |
| 252 | 3 | final | ensumariado | sumariado |
| 265 | 1 | 42 | Julio | Lorenzo Julio |
| 289 | 3 | 15 | XXXI | XXXII |
| 291 | 3 | 81 | 448 | 648 |
| 294 | 1 | 68 | del manifiesto | de manifiesto |
| 295 | 2 | 20 | dejarla á | dejará la |
| 344 | 2 | 33 | Ley 52 | Ley 53 |

La sentencia de 23 de octubre de 1925 de la Sala de Negocios Generales se halla publicada dos veces (páginas 14 y 101).

La sentencia de 31 de octubre de 1925 de la Sala de Negocios Generales se halla publicada dos veces (páginas 103 y 275).

En la sentencia de casación civil de 9 de diciembre de 1925 (páginas 137 a 139) se omitió la firma del doctor José Miguel Arango. Debe insertarse entre las firmas de los Magistrados Dionisio Arango y Manuel José Barón (página 139, columna 2, renglón 87).

En la sentencia de 16 de febrero de 1926 (página 192, columna 2, renglón 53) aparece como ponente el doctor Parmenio Cárdenas, debiendo ser el doctor Trujillo Arroyo.

La sentencia de casación civil de 6 de julio de 1926 aparece publicada entre las sentencias de Negocios Generales (página 359, columna 2).

(*) ——
——el contenido.